

الكتاب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقى ، الميدانى ، الحنفى
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذى صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدورى ، البغدادى ، الحنفى ، المولود فى عام ٣٣٢
والتوفى فى عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو على الشافعى

الجزء الثالث

المكتبة العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

النُّكَاحُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، بِلَفْظَيْنِ يُعَبِّرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي ، أَوْ يُعَبِّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَبِالْآخَرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ زَوْجَتِي فَيَقُولَ زَوْجَتُكَ . وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمَيْنِ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حَرِّينِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، عَدُولًا كَانُوا أَوْ غَيْرَ عَدُولٍ ، أَوْ مُحَدَّرَيْنِ فِي قَذْفٍ ،

كتاب النكاح

مذاهب النكاح للمساقاة أن المطلوب في كل منهما الثمرة .

(النكاح) لغة : الضم والجمع كما اختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين ، كافي الدرر ، وشرعا : عقد يفيد ملك المتعة قصداً . وهو (ينقد بالإيجاب) من أحد المتعاقدين (والقبول) من الآخر (بلفظين يعبر بهما عن الماضي) مثل أن يقول : زوجتك ، فيقول الآخر : تزوجت ؛ لأن الصيغة وإن كانت للاخبار وضعاً فقد جعلت للانشاء شرعا ، دفعاً للحاجة (أو) بلفظين (يعبر بأحدهما عن الماضي و) يعبر (بالآخر عن المستقبل) وذلك (مثل أن يقول) الزوج للمخاطب : (زَوْجَتِي) ابنتك ، مثلا (فيقول : زوجتك) ، لأن هذا توكيل بالنكاح ، والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ، هداية .

(ولا ينقد نكاح المسلمين) بصيغة المثني (إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين) سامعين معاً قولهما قَاهِمَيْنِ كلامهما على المذهب كافي البحر (أو رجل وامرأتين ، عدولا كانوا) أي الشهود (أو غير عدول أو محدردين في قذف) أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما ، لأن كلا منهم أمل للولاية يكون أهلاً لها .

فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيِّينَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ،
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ .

وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ ، وَلَا بِبَنَاتِهِ ، وَلَا بِبَنَاتِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَلَا بِأُخْتِهِ ، وَلَا
بِبَنَاتِ أُخْتِهِ ، وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ ، وَلَا بِعَمَّتِهِ ، وَلَا بِخَالَاتِهِ ، وَلَا بِأُمِّ
امْرَأَتِهِ دَخَلَ بِابْنَتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ ، وَلَا بِبَنَاتِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا سِوَاهَا
كَانَتْ فِي حَجَرِهِ أَوْ فِي حِجْرِ غَيْرِهِ ،

تَحْمِلًا ، وَإِنَّمَا الْفَائِتُ ثَمَرَةُ الْأَدَاءِ ؛ فَلَا يَبَالِي بِفَوَاتِهِ (فَإِنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ
ذِمِّيِّينَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ) وَلَكِنْ لَا يَثْبُتُ عِنْدَ جُحُودِهِ (وَقَالَ
مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ) أَصْلًا ، قَالَ الْإِسْبِيجَانِيُّ : الصَّحِيحُ قَوْلُهُمَا ، وَمَشَى عَلَيْهِ الْحَبُوبِيُّ
وَالنَّسْفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدَرَ لِلشَّرِيعَةِ ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ .

(وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّهِ ، وَلَا بِجَدَّاتِهِ) مُطْلَقًا (مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ
وَالنِّسَاءِ) وَإِنْ عَلَوْنَ (وَلَا بِبَنَاتِهِ ، وَلَا بِبَنَاتِ وَلَدِهِ) مُطْلَقًا (وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَلَا بِأُخْتِهِ)
مُطْلَقًا (وَلَا بِبَنَاتِ أُخْتِهِ) مُطْلَقًا (وَإِنْ سَفَلْنَ) (وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ) مُطْلَقًا (وَلَا بِعَمَّتِهِ
وَلَا بِخَالَاتِهِ) مُطْلَقًا (وَإِنْ سَفَلْنَ) (وَلَا بِأُمِّ امْرَأَتِهِ) وَجَدَّتْهَا مُطْلَقًا (وَإِنْ عَلَتْ) دَخَلَ
بِبَنَتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ (لَمَّا تَقَرَّرَ أَنْ وَطِئَ الْأُمَهَاتِ بِمَحْرَمِ الْبَنَاتِ ، وَنَسَكَحَ الْبَنَاتِ بِمَحْرَمِ
الْأُمَهَاتِ) (وَلَا بِبَنَاتِ امْرَأَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا) (وَإِنْ سَفَلَتْ) (سِوَاهَا كَانَتْ فِي حَجَرِهِ)
أَيُّ عَائِلَتِهِ (أَوْ فِي حَجَرِ غَيْرِهِ) ، لِأَنَّ ذِكْرَ الْحَجَرِ خَرَجَ مَخْرَجَ الْعَادَةِ ^(١) لَا مَخْرَجَ

(١) الدَّلِيلُ عَلَى حُرْمَةِ بَنَاتِ الزَّوْجَةِ الْمَدْخُولِ بِهَا قَوْلُهُ تَعَالَى فِي ذِكْرِ الْمَحْرَمَاتِ : (وَرَبَائِكُمْ
اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) وَالرَّبَائِبُ : جَمْعُ رَيْبَةٍ ، وَهِيَ بِنْتُ الزَّوْجَةِ ،
وَالْحُجُورُ : جَمْعُ حَجَرٍ ، وَالْمُرَادُ بِهِ هَذَا الْبَيْتُ . وَظَاهَرُ هَذِهِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ أَنَّهُ سَبَّحَانَهُ قَدْ قَبِدَ
تَحْرِيمَ الرَّيْبَةِ عَلَى زَوْجِ أُمِّهَا بِقَيْدَيْنِ : أَحَدُهُمَا أَنْ تَكُونَ الرَّيْبَةُ فِي حَجَرِ زَوْجِ الْأُمِّ : أَيْ
فِي بَيْتِهِ وَتَرْبِيَّتِهِ ، وَثَانِيَهُمَا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ قَدْ دَخَلَ بِالْأُمِّ ، وَبِوُضُوحٍ مِنْ مَفْهُومِ هَذَيْنِ الْقَيْدَيْنِ
أَنَّ الرَّيْبَةَ لَوْ كَانَتْ تَعِيشُ فِي غَيْرِ بَيْتِ زَوْجِ أُمِّهَا لَمْ يَحْرَمَ عَلَيْهِ تَزَوُّجُهَا ، وَأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ =

وَلَا بامرأة أبيه وأجداده ، وَلَا بامرأة ابنه وبني أولاده ، وَلَا بأمه من الرضاة ، وَلَا بأخته من الرضاة ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ بِنِكَاحٍ وَلَا بِمِلْكٍ يَمِينٍ وَطَنًا ، وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَبَيْنَ عَمَّتِهَا وَخَالَتِهَا وَلَا ابْنَةَ أُخِيهَا وَلَا ابْنَةَ أُخْتِهَا ،

الشرط (ولا بامرأة أبيه) سواء دخل بها أولا (وأجداده) مطلقا وإن علون (ولا بامرأة ابنه وبني أولاده) مطلقا وإن نزلن (ولا بأمه من الرضاة) وكذا جميع من ذكر نسبا ومصاهرة، إلا ما استثنى ، كما يأتي في بابه ، وإنما خص الأم والأخت اقتداء بقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاة » (ولا يجمع بين أختين) مطلقا ، سواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين (بنكاح ولا بملك يمين وطنا) قيد به لأنه لا يحرم الجمع مذكرا ، فإن تزوج أخت أمته الموطوءة صح النكاح ، ولم يطرأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها » وهذا مشهور تجوز الزيادة

= قد دخل المرأة لم تحرم عليه بنتها . ولكن هذا الظاهر غير مراد يشقيه جميعا عند جمهرة علماء هذه الأمة ، قالوا : إن قيد دخول الرجل بالمرأة معتبر ، وهو شرط في التحريم ، فلو لم يدخل بها لم تحرم عليه بنتها ، وأما كون البنت في حجر زوج أمها فليس معتبرا ، ولا هو شرط في التحريم ، بل متى دخل الرجل بالمرأة حرمت عليه بنتها سواء أكانت تعيش معه في عائلته وتربيته أم كانت تعيش خارج عائلته ، وذكر الحجور في الآية الكريمة خرج مخرج العادة ؛ لأن العادة جارية بأن تكون البنات مع أمهاتهن في بيت أزواج الأمهات . وأظهر ما يدل على صحة هذا النظر أنه سبحانه حين أراد أن يبين متى تحمل بنت الزوجة قال بعد ما تلونا : (فإن لم تكونوا خلتنهم فلا جناح عليكم) ولم يذكر مفهوم القيد الأول ، فدل على أنه لم يخرج مخرج الشرط ؛ إذ لو خرج مخرج الشرط وكان التحريم مقيدا به لقال : فإن لم يكن في حجوركم أو لم تكونوا قد دخلتم بأمهاتهن فلا جناح عليكم ، وقد ذهب على بن أبي طالب رضي الله عنه إلى أن السكون في حجر زوج الأم شرط في تحريم بنت الزوجة ، وكان ابن مسعود يذهب بهذا المذهب ثم رجع عنه إلى مذهب جمهور الصحابة . وما ذهب إليه على رضي الله عنه مردود بما ذكرناه .

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلًا أَمْ يَجُزُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَةٍ زَوْجَ كَانَ لَهَا مِنْ قَبْلُ .

وَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا .
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا لَمْ يَجُزَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَخِيهَا حَتَّى تَنْقُضَ عِدَّتُهَا ،

على الكتاب بمثله . هداية (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت) أى لو فرضت (كل واحدة منها رجلاً لم يحز له أن يتزوج بالأخرى) ، لأن الجمع بينهما يُفْضَى إلى القطعية ، ثم فرع على مفهوم الأصل المذكور بقوله : (ولا بأس أن يجمع) الرجل (بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل) لأن امرأة الأب لو صورت ذكراً جاز له للتزوج بهذه البنت .

(ومن زنى بامرأة) أو مسها أو مسه أو نظر إلى فرجها أو نظرت إلى فرجه بشهوة (حرمت عليه أمها وابنتها)^(١) وإن بُعدتا ، وحرمت على أبيه وابنه وإن بعدا ، وحد الشهوة في الشباب انتشار الآلة أو زيادته ، وفي الشيخ والعين ميل القلب أو زيادته ، على ما حكى عن أصحابنا كافي المحيط ، ثم الشهوة من أحدهما كافية إذا كان الآخر محل الشهوة كافي المصدرات . قمستانى .

(: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يحز له أن يتزوج بأختها) ونحوها مما لا يجوز الجمع بينهما (حتى تنقضي عدتها) ؛ ابقاء أثر النكاح المانع من العقد ، قيد بالبائن لأنه محل الخلاف ، بخلاف الرجعى فإنه لا يرفع النكاح اتفاقاً .

(١) وذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه إلى أن زنا الرجل بامرأة لا يحرم عليه أمها ولا بنتها ووجه ما ذهب إليه أن المصاهرة نعمة ، لسكونها تلحق الأجنبية بأحارم ، وكل ما هو نعمة لا ينال بسبب مخطور شرعاً ، والزنا من أكبر المخطورات ، فلا تنال به هذه النعمة العظيمة ، وعندينا تحرم أم المزنى بها وبنتها على الزانى ، وتحرم المزنى بها على آباء الزانى وأبنائه .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْزَوِجَ الْمَوْلَى أُمَّتُهُ وَلَا الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا .
وَيَجُوزُ تَزْوُجُ الْكِتَابِيَّاتِ ، وَلَا يَجُوزُ تَزْوُجُ الْمَجُوسِيَّاتِ
وَلَا الْوَثْنِيَّاتِ ، وَيَجُوزُ تَزْوُجُ الصَّابِئِيَّاتِ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِنَبِيِّ
وُفِّقُوا بِكِتَابٍ ، وَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الْكُوكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ
تَجْزُ مِنْهُمَا كَحَتِّهِمْ .

وَيَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ وَالْمُحْرِمَةِ أَنْ يَنْزَوِجَا فِي حَالِ الْإِحْرَامِ .

(ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) ؛ للاجماع على
بطلانهما ، نعم لو فعله المولى احتياطاً كان حسناً .

(ويجوز تزوج الكتابيات) مطلقاً ، إسرائيلية أولاً ، حرة أو أمة
(ولا يجوز تزوج المجوسيات) عبّاد النار (ولا الوثنيات) عبّاد الأصنام ؛ لأنه
لا كتاب لهم ، وقال صلى الله عليه وسلم في مجوس هَجَرَ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ
الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ » (ويجوز تزوج الصابئيات
إذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب) ؛ لأنهم من أهل الكتاب (وإن
كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منّا كحَتِّهِمْ) ؛ لأنهم مشركون ،
قال في الغاية : وهذا الذي ذكره هو الصحيح من المذهب ، أما رواية الخلاف
بين الإمام وصاحبيه فذاك بناء على اشتباه حال الصابئة ؛ فوقع عند الإمام أنهم
من أهل الكتاب يقرأون الزبور ولا يعبدون الكواكب ، ولكنهم يعظمونها
تعظيمنا للقبلة في الاستقبال إليها ، ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب
ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان ، ولا خلاف في الحقيقة بينهم ؛ لأنهم
إن كانوا كما قال الإمام يجوز منّا كحَتِّهِمْ اتفاقاً ، وإن كانوا كما قالوا فلا يجوز
اتفاقاً ، وحكم ذبائِحِهِمْ على ذلك . اهـ :

(ويجوز للمحرّم والمحرّمة بالحيج أو العمرة أو بهما) (أن يتزوجا في حال الإحرام ^(١))
ما روى أنه صلى الله عليه وسلم « تزوج ميمونة وهو محرم » وما روى من قوله
صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح » محمول على الوطء كافي الهداية .

وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَفْقِدْ
عَلَيْهَا وَلِيًّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، بِكَرَاهٍ كَانَتْ أَوْ تَيْبًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ:
لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِوَلِيِّ.

وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ عَلَى النِّكَاحِ، وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا
فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا،

(وينعقد نكاح) المرأة (الحرة البالغة العاقلة برضاها) فقط، سواء باشرته
بنفسها أو وكلت غيرها (وإن لم يفقد عليها ولي) ولم يأذن به (عند أبي حنيفة:
بكرًا كانت أو تيبًا)، لتصرفها في خالص حقها وهي من أهلها، ولهذا كان لها
التصرف في المال (وقال: لا ينعقد) نكاح المرأة (إلا بولي) قال الإسيدي:
وعن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة وهو الصحيح، وصرح في الهداية
بأنه ظاهر الرواية، ثم قال: ويروى رجوع محمد إلى قولها، واختاره المحبوبي
والنسفي، اهـ تصحيح. وقال في الهداية: ثم في ظاهر الرواية لافرق بين
الكفء وغيره، لكن للولي الاعتراض في غير الكفء، وعن أبي حنيفة
وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير كفء، لأن كم من واقع لا يدفع. اهـ، وقال
في المبسوط: روى الحسن عن أبي حنيفة إن كان الزوج كفتًا لها جاز النكاح،
وإن لم يكن كفتًا لها لا يجوز النكاح. اهـ، وهذا القول مختار صاحب
خلاصة الفتاوى، وقال: هكذا كان يفتي شمس الأئمة السرخسي، كذا في
غاية البيان، وهو المختار للفتوى كما في الدر.

(ولا يجوز للولي) مطلقا (إجبار البكر البالغة على النكاح)؛ لانقطاع
الولاية بالبلوغ (وإذا استأذنها) الولي الأقرب وهي تعلم الزوج (فسكتت
أو ضحكت) غير مستهزئة (فذلك إذن منها) دلالة، لأنها تستحي من إظهار
الرغبة، لا من إظهار الرد، والضحك أدل على الرضا من السكوت، لأنه يدل
على الفرح والسرور. قيدنا الضحك بغير المستهزئة لأنها إذا ضحكت مستهزئة
بما سمعت لا يكون رضا، قال في الغاية: وذلك معروف بين الناس، فلا يقدح
في ضحك الفرح. اهـ، وقيدنا الاستئذان بالولي وبالأقرب لأنه لو استأذنها

وإن أبت لم يزوجهما ، وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول ،
 وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة فهي في حكم الأبكار
 وإن زالت بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة ، وإذا قال الزوج : بلفك
 النكاح فسكت ، وقالت : بل رددت ، فالقول قولها ولا يمين عليها ، ولا
 يستخلف في النكاح عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : يستخلف فيه

أجنبي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم كافي الهداية . وقيدنا
 بكونها تعلم الزوج لأنها لو لم تعلم الزوج لا يكون سكوتها رضا كافي الدرر ،
 ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ما ذكرنا ، لأن وجه الدلالة في السكوت
 لا يختلف ، ثم الخبر إن كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة ،
 خلافا لهما ، ولو كان رسولا لا يشترط بالإجماع . هداية (وإن أبت لم يزوجهما) :
 أي لم يجز له أن يزوجه ؛ لعدم رضاها (وإذا استأذن) الولي ولو الأقرب
 (الثيب فلا بد من رضاها بالقول) ؛ لأنها جربت الأمور ومارست الرجال ؛
 فلا مانع من النطق في حقها (وإذا زالت بكارتها بوثة) أي نطة (أو حيضة)
 قوية (أو) حصول (جراحة) أو تعنيس (فهي في حكم الأبكار) في أن
 سكوتها رضا ، لأنها بكر حقيقة (وإن زالت) بكارتها (بزنا فهي كذلك)
 أي في حكم الأبكار (عند أبي حنيفة) فيكتفي بسكوتها ، لأن للناس يعرفونها
 بكرا فيعييونها بالنطق فتمتنع عنه كيلا تعطل عليها مصالحها ، وقالوا : لا يكتفي
 بسكوتها ؛ لأنها ثيب حقيقة ، قال الإمام جباري : والصحيح قول الإمام ، واعتمده
 الذهبي والمجيب ، قال في الحقائق : والخلاف فيما إذا لم يصر الفجور عادة لها ،
 ولم يُقَمَّ عليها الحد ، حتى إذا اعتادت ذلك أو أقيم عليها الحد يشترط نطقها
 بالاتفاق ، وهو الصحيح . اهـ ، تصحيح (وإذا قال الزوج) للمرأة البكر
 (بلفك النكاح فسكت ، وقالت) المرأة (بل رددت ، فالقول قولها) ؛ لإنكارها
 لزوم العقد ، خلافا لغير (ولا يمين عليها ، ولا يستخلف في النكاح عند أبي
 حنيفة ، وقالوا : يستخلف فيه) قال في الحقائق : والفتوى على قولهما ، لعموم البلوى

وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ وَالتَّمْلِكِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ،
وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ الْإِبَاحَةِ .

وَيَجُوزُ نِكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ ، بِكَرَاهٍ كَانَتْ
الصَّغِيرَةُ أَوْ ثَيِّبًا ، وَالْوَلِيُّ هُوَ الْعَصَبَةُ ، فَإِنْ زَوَّجَهُمَا الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ
لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا ، وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ : إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ

كما في التتمة وفتاوى قاضيهان . ٥١ .

(وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج) من غير نية ولا دلالة حال ،
لأنهما صريحان فيه ، وما عداها كناية ، وهو : كل لفظ وضع لتمليك العين في
الحال (و) ذلك كلفظ (التملك ، والهبة ، والصدقة) والبيع ، والشراء ، فيشترط
النية أو قرينة ، وقال في التتارخانية : إن كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح إن ذكر المهر ، وإلا فبالنية . ٥١ .

(ولا ينعقد) النكاح (بلفظ الإجارة ، و) لا بلفظ (الإباحة)
والإعارة ؛ لأنها ليست لتمليك العين ، ولا بلفظ الوصية ؛ لأنها توجب الملك
مضافاً إلى ما بعد الموت ، هداية .

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) جَبْرًا (إذا زَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ) الآتي
ذكره (بكَرَاهٍ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ أَوْ ثَيِّبًا) ؛ لوجود شرط الولاية ، وهو العجز بالصغر .
(والولي) في النكاح (هو العصبة) بنفسه على ترتيب الإرث والحجب ؛
فيقدم ابن المجنونة على أبيها ؛ لأنه يحجبه حجب نقصان (فَإِنْ زَوَّجَهُمَا) أى
الصغير والصغيرة (الْأَبُ أَوِ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ بُلُوغِهِمَا) ولو كان بغير
فاحش أو من غير كفاء ، إن لم يعرف منهما سوء الاختيار ؛ لأنهما كاملا
الرأى وافرا الشفقة فيلزم بمباشرتهما ، كما إذا باشرها برضاها بعد البلوغ (وَإِنْ
زَوَّجَهُمَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ) من كفاء و بمهر المثل (فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ
إِذَا بَلَغَ) ولو بعد الدخول : (إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ) ؛ لِأَنَّ

وَلَا وَلَايَةَ لِعَبْدٍ ، وَلَا صَغِيرٍ ، وَلَا مَجْنُونٍ ، وَلَا كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ لِغَيْرِ الْمَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ التَّزْوِيجُ .
 وَمَنْ لَا وَلِيَ لَهَا إِذَا زَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَازٌ ،

ولاية غيرها قاصرة لقصور شفقتة ، وربما يتطرق خلل ؛ فيتدارك بخيار الإدراك ،
 قال في الهداية : وإطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي ،
 وهو الصحيح من الرواية ؛ لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر .
 انتهى . قيدنا بالكفء ومهر المثل لأنه لو كان في غير كفء أو بغير فاحش
 لا يصح أصلاً كما في الغوير وغيره .

(ولا ولاية لعبد ، ولا صغير ، ولا مجنون) ؛ لعدم ولايتهم على أنفسهم ،
 فبالأولى أن تثبت على غيرهم (ولا كافر على مسلمة) ولا مسلم على كافرة ، إلا
 أن يكون سيداً أو سلطاناً ، ولا كافر ولاية على مثله اتفاقاً (وقال أبو حنيفة :
 يجوز لغير العصبات من الأقارب) كالأم والجددة والأخت والعمة والخال والخالة
 وغيرهم من ذوى الأرحام (التزويج) قال في الهداية : معناه عند عدم العصبات ،
 وهذا استحسان ، وقال محمد : لا يثبت ، وهو القياس ، وهو رواية عن أبي حنيفة
 وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب ، والأشهر أنه مع محمد ، قلت : قال في
 الكافي : الجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة ، وقال في التبيين : وأبو يوسف
 مع أبي حنيفة في أكثر الروايات ، وعلى الاستحسان مشي المحبوبي والنسفي
 وصدر الشريعة ، اهـ تصحيح .

* * *

(ومن لا ولي لها) عمة من جهة النسب (إذا زوجه مولاها الذي أعتقها
 جاز) ، لأنه عمة من جهة السبب ، وهو آخر المصبات ، وإذا عدم الأولياء
 فالولاية للإمام ؛ لأنه ولي من لا ولي له .

وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ أَنْ يُزَوِّجَ ،
وَالْغَيْبَةُ الْمُنْقَطِعَةُ : أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ الْقَوَافِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا
مَرَّةً وَاحِدَةً .

وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُقْتَبَرَةٌ ، فَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ كُفٍّ
فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا .

(وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَازَ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ أَنْ يُزَوِّجَ) ؛
لأن هذه ولاية نظرية ، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ففوضنا إلى الأبعد
وهو مقدم على السلطان ، كما إذا مات الأقرب ، ولو زوجها حيث هو نفذ ، فأيهما عقد أولاً
نفذ ، لأنهما بمنزلة وائين ، متساويين (والغيبه المنقطعة : أن يكون) الولي (في بلد لا تصل
إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة) قال في التصحيح : ذكره في الينابيع عن
أبي شجاع وصحَّحه ، وقال الإسماعيلي : ومنهم من قدره بمدة سفر ، وهو الذي عليه الفتوى
وفي الصغرى ذكر الفضلي أنه يفق بالشهور ، والصحيح بثلاثة أيام ، وفي الهداية : وهو
اختيار بعض المتأخرين ، وفي التبيين : أكثر المتأخرين ، منهم القاضي أبو علي النسفي ،
وسعد بن معاذ المروزي ، ومحمد بن مقاتل الرازي ، وأبو علي السعدي ، وأبو اليسر البزدوي ،
والصدر الشهيد ، وتبعهم النسفي ، وقيل : إن كان بحال يفوت الكف ، الخاطب باسقاط
رأيه ، وهذا أقرب إلى الفقه ، ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل ، قال : قيل :
هو أقرب للصواب ، وقال السرخسي في المبسوط : وهو الأصح ، قال الإمام المحبوبي : وعليه
الأكثر ، وصدر به صدر الشريعة ، قلت : وهذا أصح من تصحيح الينابيع . اهـ .
(والكفاءة في النكاح معتبرة) من جانب الرجل ، لأن الشريعة تأبى أن تكون
مستقرشة للخديس ، فلا بد من اعتبارها ، بخلاف جانب المرأة ، لأن الزوج مستقرش
فلا يفيظه دناءة الفراش (فإذا تزوجت المرأة غير كف) لها (فلأولياء) رهم هنا
للمصبة كافي التصحيح عن الخلاصة (أن يفرقوا بينهما) دفعاً لضرر العار عن أنفسهم ،
قال في التصحيح : وهذا ما لم نلده ، وهذا على ظاهر الرواية ، وعلى ما اختاره السرخسي

وَالْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النَّسَبِ وَالْدِّينِ وَالْمَالِ ، وَهُوَ : أَنْ يَكُونَ مَالِكًا
لِلْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ ، وَتُعْتَبَرُ فِي الصَّنَائِعِ ،

لا يصح العقد أصلاً ، قال الإسماعيلي : وإذا زوجها أحد الأولياء من غير كفء لم يكن
للباقي حق الاعتراض عند أبي حنيفة ، وقال : لم ذلك ، والصحيح قول أبي حنيفة اه
(والكفاءة تعتبر في النسب) ، لوقوع التفاخر به ، فقريش بعضهم أكفاء لبعض ،
وبقية العرب بعضهم أكفاء لبعض ، وليسوا بأكفاء لقريش ، والمعجم ليسوا بأكفاء
للعرب ، وهم أكفاء لبعضهم ، والمعتبر فيهم الحرية والإسلام : فسلم بنفسه أو مُفْتَق ليس
بكفء لمن أبوها مسلم أو حر ، ومن أبوه مسلم أو حر غير كفء لذات أبوين ، وأبوان
فيهما كالأباء لتمام النسب بالجد (و) . تعتبر أيضاً في (الدين) فليس الفاسق بكفء للصالحة
أو بنت الصالح ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو الصحيح ، لأنه
من أعلى المفاخر ، والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه . اه تصحيح (و)
تعتبر أيضاً في (المال ، وهو : أن يكون مالاً كاللهر والنفقة) قال في الهداية : وهذا
هو المعتبر في ظاهر الرواية ، والمراد من المهر قدر ما تمارفواته جيله ، وعن أبي حنيفة أنه اعتبر
القدرة على النفقة دون المهر ، وأما الكفاءة في الفنى فمقترة في قول أبي حنيفة ومحمد ،
قلت : وهذا خلاف ظاهر الرواية ، قال الإمام الحنوبى : والقادر عليهما كفء
لذات أموال عظيمة وهو الصحيح ، اه تصحيح (وتعتبر) الكفاءة أيضاً (في
الصنائع) قال في الهداية : وهذا عند أبي يوسف ومحمد ، وعن أبي حنيفة روايتان ،
وهن أبي يوسف : لا يعتبر إلا أن يفحش كالحجّام والحائك ، وقال الزاهدى :
وعن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة لا يعتبر إلا أن يفحش ؛ وذكر
في شرح الطحاوى أن أرباب الصناعات المتقاربة أكفاء ؛ بخلاف المتباعدة ؛
وهذا مختار الحنوبى ، قال : وحرفة حائك أو حجّام أو كنّاس أو دباغ ليست
بكفء لمطار أو بزاز أو صراف ، وبه يفتى ، اه تصحيح .

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُتِمَّ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا أَوْ يُفَارِقَهَا .

وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا أَوْ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ .
وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سُمِّيَ فِيهِ مَهْرًا ، وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا .
وَأَقَلُّ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، فَإِنْ سُمِّيَ أَقَلٌّ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا لِلْعَشْرَةِ ،

(وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ) مِنْ كَفَاءٍ (وَنَقَصَتْ مِنْ مَهْرِهَا) أَيْ مَهْرِ مَثَلِهَا (فَلِلْأَوْلِيَاءِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُتِمَّ) الزَّوْجَ (لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا أَوْ يُفَارِقَهَا)
وَقَالَا : لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ ، وَرُجِّحَ دَلِيلُهُ ، وَاعْتُمِدَ الْأُتْمَةُ الْحُبُوبِيُّ وَالنَّسَبِيُّ وَالْمَوْصَلِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ ، تَصَحِيحٌ .

(وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبُ) أَوِ الْجَدُّ عِنْدَ قَدِّ الْأَبِ (ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَنَقَصَ مِنْ مَهْرِهَا) أَوْ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَزَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ (أَيْ مِنْ مَهْرِ أَمثالِهَا) (جَازَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا) ، لِأَنَّ الْأَبَ كَامِلَ الرَّأْيِ وَالشَّفَقَةِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَحِطْ مِنْ مَهْرٍ لَمْ يَزِدْ إِلَّا الْمَنْفَعَةَ تَرْبُوعًا عَلَى ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ الْجَدُّ ، قَالَ الْإِسْبِيجِيُّ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : لَا يَجُوزُ ، وَالتَّصْحِيحُ قَوْلُ الْأَمَامِ ، وَاخْتَارَهُ الْحُبُوبِيُّ وَالنَّسَبِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ وَغَيْرُهُمْ ، اهْ تَصَحِيحٌ (وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ) الْعَقْدُ (لِغَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ) أَبِ الْأَبِ لِنَقْصَانِ الشَّفَقَةِ فِي غَيْرِهَا ، فَوَلَا يَتِمُّ مَقِيدَةُ بَشَرِطِ النَّظَرِ ، فَعَقْدُ فَوَاتِهِ يَبْطُلُ الْعَقْدُ .

(وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سُمِّيَ فِيهِ مَهْرًا) وَيُلْزَمُ الْمُسَمَّى إِذَا كَانَ عَشْرَةً فَأَكْثَرَ ، (وَبَصَحَ) النِّكَاحُ أَيْضًا (وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا) ، لِأَنَّهُ وَاجِبٌ شَرْعًا إِظْهَارُ الشَّرَفِ الْحُلِّ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ فِي صَحَّةِ النِّكَاحِ ؛ وَكَذَا بَشَرِطُ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِمَا بَيْنَاهُ هَدَايَةَ (وَأَقَلُّ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ) وَزَنَ سَبْعَةَ مِثَالِ قِيلَ ؛ سَوَاءٌ كَانَتْ مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةً ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ يَوْمَ الْعَقْدِ (فَإِنْ سُمِّيَ أَقَلٌّ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا لِلْعَشْرَةِ) بِالْوُطْءِ .

وَمَنْ سَمِيَ مَهْرًا عَشْرَةً فَمَا زَادَ فَعَمَلِيهِ الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ،
وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخُلُوعِ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ
يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ
مَاتَ عَنْهَا ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتَعَةُ وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كُسُوتِ مِثْلِهَا ،

أو للموت ، وخمسة بالطلاق قبل الدخول (ومن سمي مهر أعشرة فما زاد) أى فأكثر
(فعليه المسمى إن دخل) أو خلا (بها) خلوه صحيحة (أو مات عنها) أو ماتت عنه
لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل ، وبه يتأكد كد البذل ، وبالموت ينتهى النكاح والشئ
بانتهائه يتأكد ويتقرر بجميع مَوَاجِبِهِ (وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فاما نصف
المسمى) إن كان المسمى عشرة فأكثر ، وإلا كان لها خمسة كما مر (فإن تزوجها
ولم يسم لها مهراً) أى سكت عن ذكر المهر (أو تزوجها على أن لا مهر لها) أى بشرط
أن لا مهر لها وهى مسألة المفوضة (فلها مهر مثلها إن دخل) أو خلا (بها أو مات عنها)
أو ماتت عنه كما مر ، لأن المهر ابتداء حق الشرع ، فلا تملك نفية ، وإنما يصير حقها حالة
البقاء ، فتملك الإبراء عنه (وإن طلقها قبل الدخول) والخلوة (بها فلها المتعة وهى ثلاثة
أثواب) دِرْعٌ وخمار وملحفة (من كسوة مثلها) لكن لا تزيد على نصف مهر مثلها
ولا تنقص عن خمسة دراهم ، قال فى الزنايع : وهى على اعتبار حال المرأة فى اليسار
والإعسار ، هذا هو الأصح ، وقال فى الهداية : قوله « من كسوة مثلها » أشار إلى أنه
يعتبر حالها ، وهو قول السكرخى فى المتعة الواجبة ، لقيامها مقام مهر المثل ، والصحيح أنه
يعتبر حاله ، عملاً بالنص ، وهو قوله تعالى : « على الموسع قدره وعلى المفتر قدره » ومثله
فى التحفة والجهتي ، قلت : تصحيح الزنايع أولى ، لإشارة الكتاب ، ولا تفاقم على أن
المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل ، لأنها خلفه ، ولا تنقص عن خمسة دراهم ، ولو
اعتبر حاله لناقض هذا ، والنص الذى ذكره فى المتعة قيل : إنه فى المستحبة ،
لظواهر النصوص ، وتمامه فى التصحيح .

وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ فَالْكَسَاحُ جَائِزٌ وَلَهَا مَتْرٌ مِثْلُهَا .
 وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا نَحْمُ تَرَاضِيًا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ فَهُوَ لَهَا إِنْ
 دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمُتْعَةُ .
 وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ ، وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ،
 وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرٍ مَا صَحَّ الْحَطُّ ،
 وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِأَمْرَاتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا
 كَمَالُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ كَانَ

(وَإِنْ تَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ فَالْكَسَاحُ جَائِزٌ) لما مر أنه يصح من
 غير تسمية ، فمع فسادها أولى (ولها مهر مثلها) ؛ لأنه لما سمى ما ليس بمال صار
 كأنه سكت عن التسمية .

(وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا نَحْمُ تَرَاضِيًا عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ) بعد العقد ، أو فرضها
 للقاضي (فهو لها إن دخل بها أو مات عنها) ؛ لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ماوجب
 بالعقد ؛ فتستقر بهذه الأشياء (وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا الْمُتْعَةُ) ؛ لأن ما تراضيا
 عليه تعين للواجب بالعقد ، وهو مهر المثل ، ومهر المثل لا يتنصف ؛ فكذا ما نزل منزلته
 (وَإِنْ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ) وقبلت المرأة (لزمتها الزيادة) لتراضيهما
 (وَتَسْقُطُ) الزيادة (بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ) ؛ لأنها لم تكن مُسَمَّاةً فِي أَصْلِ الْعَقْدِ
 والتنصيف مختص بالمفروض في العقد ، وقال أبو يوسف : تنصف مع الأصل ؛
 لأنها تلتحق بأصل العقد .

(وَإِنْ حَطَّتْ) المرأة (عَنْهُ) أى الزوج (مِنْ مَهْرٍ) المسمى في العقد ولو كله
 (صح الخط) ؛ لأنه حقها بقاء كما مر ، سواء قبل الزوج أولا ، ويرتد بالرد كافي البحر .
 (وَإِذَا خَلَا الزَّوْجُ بِأَمْرَاتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ) حتى أو شرعى (ثُمَّ
 طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ) ؛ لأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع ، وذلك وُسْعُهَا ؛
 فيمتا كد حقها في البدل ، اعتباراً بالبيع ، هداية (وَإِنْ كَانَ) مانع حتى : بأن

أَحَدُهُمَا مَرِيضًا أَوْ صَائِمًا فِي رَمَضَانَ أَوْ مُحْرَّمًا بِفَرْضٍ أَوْ نَقْلٍ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ
أَوْ كَانَتْ حَائِضًا فَلَيْسَتْ بِخُلُوةٍ صَحِيحَةٍ ، وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوبُ بِأَمْرَاتِهِ ثُمَّ
طَلَّقَهَا فَلَهَا كَالْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَتُسْتَحَبُّ الْمُنْعَةُ إِكْلُ مُطْلَقَةٍ إِلَّا لِطَلِّقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ : الَّتِي طَلَّقَهَا
قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ أَهْلًا مَهْرًا ،

كَانَ (أَحَدُهُمَا مَرِيضًا) مَرَضًا يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، أَوْ صَغِيرًا لَا يُمْكِنُ مَعَهُ الْجَمَاعُ ، أَوْ كَانَ
بَيْنَهُمَا ثَالِثٌ وَلَوْ نَائِمًا أَوْ أَعْمَى ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا لَا يَعْقِلُ الْجَمَاعَ ، أَوْ كَانَتْ
رَتْقًا أَوْ قَرْنَاءً أَوْ ذَاتَ عَضَلَةٍ (أَوْ) كَانَ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ : بَأَنْ كَانَ أَحَدُهُمَا (صَائِمًا
فِي رَمَضَانَ) خَرَجَ صَوْمٌ غَيْرُهُ ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي زَادِ الْفَقَاهِ وَالْمِصْبَاحِ
وَالْهُدَايَةِ . تَصَحِيحٌ (أَوْ مُحْرَّمًا بِفَرْضٍ أَوْ نَقْلٍ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ) ؛ لِإِلْزَامِهِ مِنَ الدَّمِ وَفْسَادِ
الْأَنْسَاكِ وَالْقَضَاءِ (أَوْ كَانَتْ حَائِضًا فَلَيْسَتْ بِخُلُوةٍ صَحِيحَةٍ) ؛ لَوْجُودِ أَحَدِ الْمَوَانِعِ الْمَذْكُورَةِ
(وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوبُ) وَهُوَ الَّذِي اسْتَوْصَلَ ذَكَرَهُ وَخَصِيَّتَاهُ (بِأَمْرَاتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا)
مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ (فَلَهَا كَالْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ بِأَقْصَى مَا فِي وَسْمِهَا ،
وَلَيْسَ فِي هَذَا الْمَقْدَرِ تَسْلِيمٌ يَرْجَى أَكْلٌ مِنْ هَذَا ؛ فَسَكَانٌ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ ، وَقَالَا :
لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّ عِذْرَهُ فَوْقَ عِذْرِ الْمَرِيضِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَالتَّصْحِيحُ قَوْلُهُ ،
وَمَشَى عَلَيْهِ الْمَجْبُوبُ وَالنَّفْسُ وَغَيْرُهُمَا . اهـ قَيْدٌ بِالْمَجْبُوبِ لِأَنَّ خُلُوةَ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ
تَوْجِبُ كَالَ الْمَهْرِ اتِّفَاقًا .

(وَتُسْتَحَبُّ الْمُنْعَةُ لِأَكْلِ مُطْلَقَةٍ) دَفْعًا لَوْحْشَةِ الْفِرَاقِ عَنْهَا (إِلَّا لِلْمُطْلَقَةِ وَاحِدَةٍ ،
وَهِيَ : الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا) وَهِيَ الْمَفُوضَةُ ؛ فَإِنْ مَقَّمْتُهَا وَاجِبَةً ؛
لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْ نِصْفِ مَهْرٍ امْتَلَأَ كَمَا مَرَّ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ « وَقَدْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرًا » قَالَ
فِي التَّصْحِيحِ : هَكَذَا وَجَدَ فِي كَثِيرٍ مِنَ النُّسخِ ، وَيَتَكَفَّرُ فِي الْجَوَابِ عَنْهُ ، وَقَالَ
نَجْمُ الْأُئِمَّةِ : الْمَكْتُوبُ فِي النُّسخِ « وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا » قَالَ فِي الدَّرَايَةِ : ضَبْطُهُ
كَذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ ، وَقَدْ صَحَّحَهُ رُكْنُ الْأُئِمَّةِ لِلصَّبَاغِيِّ فِي شَرْحِهِ لِهَذَا الْكِتَابِ ،
وَكَتَبَ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ وَقَدَّامَهُ « صَحَّ » ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ هَذَا مِنَ النَّسَائِخِ
(٢ - الْبَابُ ٣)

وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يَزُوجَهُ الرَّجُلُ أُخْتَهُ أَوْ ابْنَتَهُ لَيْسَ وَنَ أَحَدُ الْمُقَدِّينَ عَرْضًا عَنِ الْآخِرِ فَالْمُقَدَّانِ جَائِزَانِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .

وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرٌّ امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ حُرَّةً بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهَا سَنَةً جَازَ ،

وقال في الينابيع: المذكور في الكتاب غلط من النسخ ، وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ الإسلام ركن الأئمة الدامغانى ونجم الأئمة الحفصى ؛ فكتب إليهما أبو الرجاء «إن هذه خلاف المذكورة في التفسير والأصول والشروح ؛ فإنه ذكر في الكشف وتفسير الحاكم وغيرها أن المتعة مستحبة للتي طلقها قبل الدخول ، وقد سمي لها مهرا ، وذكر في الأصل والإسبيجاني في موضعين وزاد الفقهاء وغيرها أنها يستحب لها المتعة ، فلا يصح استثناءها من الاستحباب ، بخلاف المفوضة فإنها مستثناة من الاستحباب بالوجوب » فاستصوبوا بذلك ، واتفقوا على أن المستثناة هي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا . اهـ .

(وإذا زوج الرجل ابنته) أو أخته (على أن يزوجه الرجل) الآخر (أخته ، أو ابنته ؛ لـ يكون) أى على أن يكون (أحد المقدين عوضاً عن) المقد (الآخر فالعقدان جائزان) ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ، (ولكل واحدة منهما مهر مثلها) ؛ لفساد التسمية بما لا يصلح صداقا ، كما إذا سمي الخمر والخنزير ويسمى هذا نكاح الشفار ، نخلوه عن المهر .

(وإذا تزوج حر امرأة) حرة أو أمة (على خدمته) لها (سنة) مثلا (أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها) ؛ لعدم صحة التسمية بما ليس بمال ، ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح ؛ لما فيه من قلب الموضوع (وإن تزوج عبد حرة بإذن مولاه على خدمتها سنة) مثلا (جاز) ؛ لأن خدمة العبد مال ، لتضمنه تسليم رقبته ، بخلاف الحر .

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي زِيكَا حِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : أَبُوهَا .

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ ، وَإِذَا زَوَّجَ اللَّهُ إِلَى أَمَتِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ ، وَلَسَكُنَّهَا تَخْدُمُ الدَّوْلَى ، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ : مَتَى ظَفِرْتَ بِهَا وَطَنَتَهَا .

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى أَلْفٍ فَلَيْسَ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ وَفَى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى ، وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا

(وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَابْنُهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ) لِأَنَّهُ هُوَ الْمَقْدَّمُ فِي الْعَصُوبَةِ ، وَهَذِهِ الْوَلَايَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَيْهَا (وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ : أَبُوهَا) ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَرَ شَفَقَةً مِنَ الْإِبْنِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَاعْتَمَدَ قَوْلُهُمَا الْحَبِيبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ . اهـ .

(وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا) لِأَنَّ فِي تَنْفِيذِ نِكَاحِهِمَا تَعْيُيَهُمَا ؛ إِذَا النِّكَاحُ عَيِبَ فِيهِمَا ، فَلَا يُمْلِكُهُمَا كَمَا هُوَ بِدُونِ إِذْنِ الْمَوْلَى (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ) : أَيُّ الْمَهْرِ ، مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ لَمْ يَبْعَ ثَانِيًا ، وَإِنَّمَا يَطَالِبُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ (وَإِذَا زَوَّجَ الْمَوْلَى أَمَتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ) أَيُّ يَخْلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا فِي بَيْتِهِ ، وَإِنْ شَرَطَهُ فِي الْعَقْدِ (وَلَسَكُنَّهَا تَخْدُمُ الْمَوْلَى ، وَيُقَالُ لِلزَّوْجِ : مَتَى ظَفِرْتَ بِهَا وَطَنَتَهَا) وَلَسَكُنَّ لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا بِهَا ، فَإِنْ بَوَّأَهَا ثُمَّ رَجَعَ صَحَّ وَسَقَطَتِ النِّفَقَةُ .

(وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى أَلْفٍ دَرَاهِمَ عَلَى) : أَيُّ بِشَرِّطٍ (أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا) أَوْ عَلَى أَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا أَوْ عَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَهَا (فَإِنْ وَفَى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى) وَهُوَ الْأَلْفُ ؛ لِرِضَا هَا بِهَا (وَإِنْ) لَمْ يَفِ بِالشَّرْطِ : بَأَنَ (تَزَوَّجَ عَلَيْهَا)

أَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ الْبَلَدِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .
وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا
الْوَسْطُ مِنْهُ ، وَالزَّوْجُ يُخَيَّرُ : إِنْ شَاءَ أُعْطَاهَا ذَلِكَ ، وَإِنْ شَاءَ أُعْطَاهَا
قِيَمَتَهُ .

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا .
وَنِكَاحُ الْمُتَمَّةِ وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ بَاطِلٌ ،

أُخْرَى (أَوْ أَخْرَجَهَا مِنْ الْبَلَدِ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) ؛ لِأَنَّهُ سُمِّيَ مَا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ ، فَمَنْدُ
فَوَاتِهِ يَنْعَدُّ رِضَاهَا بِالْأَلْفِ ، لَكِنْ لَا يَنْقُصُ عَنِ الْأَلْفِ ، وَلَا يَزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ
فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي زِدْنَاهَا عَلَى الْمَتْنِ ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى ذَلِكَ ، وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ
تَنَصَّفَ الْمُسَمَّى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، لِسُقُوطِ الشَّرْطِ ، كَمَا فِي الدَّر .

(وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ) قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : مَعْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ
أَنْ يُسَمَّى جَنْسُ الْحَيَوَانِ ، دُونَ الْوَصْفِ : بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى فَرَسٍ ، أَوْ حِمَارٍ ،
أَمَّا إِذَا لَمْ يُسَمَّ الْجَنْسُ : بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى دَابَّةٍ - لَا تَجُوزُ التَّسْمِيَةُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ
الْمِثْلِ . ١٥ (صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا الْوَسْطُ مِنْهُ) أَيْ مِنَ الْجَنْسِ الْمُسَمَّى (وَالزَّوْجُ
يُخَيَّرُ : إِنْ شَاءَ أُعْطَاهَا ذَلِكَ) الْوَسْطُ (وَإِنْ شَاءَ أُعْطَاهَا قِيَمَتَهُ) ؛ لِأَنَّ الْوَسْطَ
لَا يَعْرِفُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ ، فَصَارَتِ الْقِيَمَةُ أَصْلًا فِي حَقِّ الْإِبْقَاءِ ، وَالْوَسْطُ أَصْلُ تَسْمِيَةٍ ؛
فَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا ، هُدَايَةٌ .

(وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) قَالَ فِي الْهُدَايَةِ :
مَعْنَاهُ ذِكْرُ الثَّوْبِ ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ ، وَوَجْهُهُ أَنَّ هَذِهِ جِهَالَةُ الْجَنْسِ ؛ إِذَا الثِّيَابُ
أَجْنَاسٌ ، وَلَوْ سُمِّيَ جَنْسًا بِأَنْ قَالَ « هَرُورِي » نَصَحَ التَّسْمِيَةُ ، وَيُخَيَّرُ الزَّوْجُ ؛
لَمَّا يَدَا ، وَكَذَا إِذَا سُمِّيَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا وَسُمِّيَ جَنْسُهُ دُونَ صِفَتِهِ ، وَإِنْ سُمِّيَ
جَنْسُهُ وَصِفَتُهُ لَا يُخَيَّرُ ؛ لِأَنَّ الْمَوْصُوفَ مِنْهَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ ثَبُوتًا صَحِيحًا ، ١٥ .
(وَنِكَاحُ الْمُتَمَّةِ) وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَرْأَةٍ : أَتَمْتَعُ بِكَ كَذَا مَدَّةً بِكَذَا مِنْ الْمَالِ
(وَ) النِّكَاحُ (الْمُؤَقَّتُ) وَهُوَ : أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً عَشْرَةَ أَيَّامٍ مِثْلًا (بَاطِلٌ) أَمَّا الْأَوَّلُ

وَتَزْوِيجُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْقُوفٌ : فَإِنْ أُجَازَهُ
الْمَوْلَى جَازَ ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغَيْرِ
رِضَاهَا أَوْ رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاةٍ .

وَيَجُوزُ لِابْنِ أُمِّهِ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَإِذَا أُذِنَتِ الْمَرْأَةُ
لِرَجُلٍ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ فَمَقْدَرُ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ جَازَ .

فبالإجماع ، وأما الثاني فقال زفر : هو صحيح لازم ؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط
الفاصلة ، ولنا أنه أتى بمعنى المتعة ، والعبرة في العقود المعاني ، ولا فرق بين ما إذا
طالت مدة التوقيت أو قصرت ؛ لأن التوقيت هو المين لجهة المتعة وقد وجد ، هداية
(وتزويج العبد والأمة) أى تزويج الفضولى لهما (بغير إذن مولاها موقوف)
على إجازته (فإن أجازهُ المولى جاز) المقدر (وإن رده بطل) وليس هذا بتكرار
لقوله « ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها » المار ؛ لأن ذاك فيما إذا
باشراً المقدر بأنفسهما ، وهنا بمباشرة الفضولى ؛ كما يدل لذلك قوله (وكذلك) :
أى يكون التزويج موقوفاً على رضا الأصيل (لوزوج رجل) فضولى (امرأة بغير
رضاها) أى إذنها (أو) زوج (رجلاً بغير رضاها) ؛ لأنه تصرف فى حق الغير ،
فلا ينفذ إلا برضاها ، وقد مر فى البيوع توقف عقودها كلها إن كان لها مجيز وقت
العقد وإلا تبطل .

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) إذا كانت
الولاية له ، فيكون أصيلاً من جانب وليا من آخر ، وكذا لو كانت كبيرة
وأذنت له أن يزوجه من نفسه (وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجه من نفسه)
أو ممن يتولى تزويجه أو ممن وكله أن يزوجه منها (فمقد) الرجل عقدها حسبا
أذنت له (بحضرة شاهدين جاز) المقدر ، ويكون وكيلاً من جانب وأصيلاً أو ولياً
أو وكيلاً من آخر ، وقد يكون ولياً من الجانبين : كأن يزوج بنته من ابن أخيه ،
قال فى الهداية : وإذا تولى طريقه فقوله « زوجت » يتضمن الشطرين ، ولا يحتاج
إلى القبول . اهـ .

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ ، وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي مُطَاقَبَةِ زَوْجِهَا
أَوْ وَلِيِّهَا .

وَإِذَا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ
فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ الْخُلُوعِ ، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا
لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا .
وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُقْتَبَرُ بِأَخَوَاتِهَا وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّهَا ،

(وإذا ضمن الولي: أي ولي الزوجة، وكذا وكيلها (المهر) لها (صح ضمانه)
لأنه من أهل الالتزام، والولي والوكيل في النكاح سفير ومعبّر، ولذا ترجع حقوقه
إلى الأصيل (والمرأة الخيار في مطلبة زوجها أو وليها) اعتباراً بسائر الكفالات،
ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة، هداية .
(وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو: الذي فقد شرطاً
من شروط الصحة كعدم الشهود، وكان التفريق (قبل الدخول) بها فلا مهر
لها؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول (وكذلك بعد الخلوة)؛ لفسادها
بفساد النكاح؛ لأن الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا نكاح مقام الوطء (وإن
دخل بها فلها مهر مثلها)؛ لأن الوطء في دار الإسلام؛ فلا يخلو عن عقر - بالفتح -
أي حد زاجر، أو عقر - بالضم - أي مهر جابر، وقد سقط الحد بشبهة المقد،
فيجب مهر المثل، ولكن (لا يزاد على المسمى) لرضاها به (وعليها العدة)
إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط، وتحريزاً عن اشتباه النسب، ويستبرأ
ابتدؤها من وقت التفريق لامن آخر الوطآت، وهو الصحيح؛ لأنها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفقها بالتفريق . هداية (ويثبت نسب ولدها منه)؛ لأن النسب
يُحْتَكَمُ فِي إثباته صيانة الولد من الضياع، قال في الهداية: وتهتم مدة النسب من
وقت الدخول عند محمد، وعليه الفتوى، اهـ ومثله في قاضيهان .

(ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها)، لأنهم قوم أبيها، والإنسان

وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنْ قَبِيلَتَيْهَا ، وَيُعْتَبَرُ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ :
أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرَأَتَانِ فِي السِّنِّ ، وَالْجَمَالِ ، وَالْعِفَّةِ ، وَالْمَالِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالدِّينِ ،
وَالْبَلَدِ ، وَالْمَضَرِّ .

وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْأُمَةِ مُسْلِمَةٍ كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ أُمَةٌ عَلَى حُرَّةٍ ، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْحُرَّةِ عَلَيْهَا .
وَلَا حُرٌّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ
أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ
إِحْدَى الْأَرْبَعِ طَلَاقًا بَاطِنًا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَابِعَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا

من جنس قوم أبيه (ولا يعتبر بأُمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها) ، لأن المهر
يختلف بشرف النسب ، والنسب يعتبر من جانب الأب ، فإن كانت الأم من
قوم الأب بأن كانت بنت عمه اعتبر بمهرها ، لأنها من قوم أبيها (ويعتبر في مهر
المثل : أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والعفة والمال والعقل والدين والبلد
والعصر) وبكارة وثيوبة ، وعلمًا ، وأدبًا ، وحسن خلق ؛ لأن مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الأوصاف ، وهذا في الحرة ، وأما الأمة فبقدر الرغبة فيها كما في الفتح
(ويجوز) للحر (تزويج الأمة) الرقيقة (مسلمة كانت أو كتابية) ولو مع
طَوَّلِ الحرة (ولا يجوز أن يتزوج أُمَةٌ على حرة) ولو برضاها ، لقوله صلى الله
عليه وسلم : « لا تنكح الأمة على الحرة » هداية ، وكذا في عدتها ، ولو من بائن
(ويجوز تزويج الحرة عليها) : أي الأمة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « وتنعكح
الحرة على الأمة » ، ولأنها من المحلات في جميع الحالات ، هداية .

(وللعهر أن يتزوج أربعمائة من الحرائر والإماء ، وليس له أن يتزوج أكثر
من ذلك) وله التسرى بما شاء من الإماء (ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين)
مطلقًا ، لأن الرق منصف ، ويمتنع عليه التسرى ، لأنه لا يملك (فإن طلق الحر إحدى
الأربع) ولو (طلاقًا بائنًا) لم يحز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها ؛ لأن

وَإِذَا زَوْجَ الْأُمَّةِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ ، حُرّاً كَانَ زَوْجُهَا
أَوْ عَبْدًا ، وَكَذَلِكَ الْمُسْكَاةُ .

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ وَلَا خِيَارَ لَهَا
وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ
نِكَاحُ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْآخَرَى .
وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ

نِكَاحُهَا بَاقٍ مِنْ وَجْهِ بَقَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَتْ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ
لَهُ ، لَانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِالْكَلِيَّةِ .

(وَإِذَا زَوْجَ الْأُمَّةِ مَوْلَاهَا) أَوْ تَزَوَّجَتْ بِإِذْنِهِ (ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ) بَيْنَ
الْقَرَارِ وَالْفِرَارِ (حُرّاً كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا) دَفْعًا لَزِيَادَةِ الْمَالِكِ عَلَيْهَا بِطَلْقَةِ ثَالِثَةٍ
(وَكَذَلِكَ) حَكْمُ (الْمُسْكَاةِ) ، لَوْجُودِ الْعِلَّةِ فِيهَا ، وَهِيَ زِيَادَةُ الْمَالِكِ عَلَيْهَا ، وَيَقْتَصِرُ
خِيَارُهَا عَلَى مَجْلِسِ عِلْمِهَا بِالْعَتَقِ إِذَا كَانَتْ تَعْلَمُ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ ، فَإِنْ عِلِمَتْ بِالْعَتَقِ لَمْ
تَعْلَمْ بِالْخِيَارِ ثُمَّ عِلِمَتْ بِهِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ فَلَهَا الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ .

(وَإِنْ تَزَوَّجَتْ أُمَةٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا ثُمَّ أُعْتِقَتْ صَحَّ النِّكَاحُ) ؛ لِأَنَّهَا مِنْ
أَهْلِ الْعِمَارَةِ ، وَامْتِنَاعِ النِّفُوزِ لِحَقِّ الْمَوْلَى وَقَدْ رَأَى (وَلَا خِيَارَ لَهَا) ، لِأَنَّ النِّفْرَ ذِ
بَعْدَ الْعَتَقِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ زِيَادَةُ الْمَالِكِ عَلَيْهَا .

(وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدَةٍ) وَكَانَتْ (إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا)
بِأَنَّ كَانَتْ مُحَرَّمًا لَهُ ، أَوْ ذَاتَ زَوْجٍ ، أَوْ وَثْنِيَّةً (صَحَّ نِكَاحُ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا)
وَبَطُلَ نِكَاحُ الْآخَرَى ، لِأَنَّ الْمُبْطَلَ فِي إِحْدَاهُمَا ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا
جُمِعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ لِلْفَاسِدَةِ ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ ،
ثُمَّ جَمِيعُ الْمَسْمُومِ لِتِلْكَ تَحِلُّ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهَنْدَاهُمَا يَقْسَمُ عَلَى مَهْرٍ مِنْهُمَا ، هَدَايَةً .
(وَإِنْ كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ) كَجُنُونٍ أَوْ جَذَامٍ أَوْ بَرَصٍ أَوْ رَتْقٍ أَوْ قَرْنٍ (فَلَا خِيَارَ

لِزَوْجِهَا ، وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ جُنُونٌ أَوْ جَذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَا خِيَارَ لِلْمَرْأَةِ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ كَانَ عَيْنِيًّا أَجَلُهُ
الْحَاكِمُ حَوْلًا ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ .
وَالْفُرْقَةُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ ، وَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ قَدْ خَلَا بِهَا ، وَإِنْ كَانَ
مُجْبُوبًا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يُؤَجِّلْهُ ،

لِزَوْجِهَا) ؛ لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها ، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق
أو بنكاح أخرى (و) كذا (إذا كان بالزوج) عيب (جنون أو جذام أو برص فلا خيار
للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لأن المستحق على الزوج تصحيح مهرها
بوطئه إياها ، وهذا موجود (وقال محمد : لها الخيار) دفعاً للضرر عنها كافي الجلب
والعنة ، قال في التصحيح : والتصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ومشى عليه
الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ (وإن كان) الزوج (عينا)
وهو : مَنْ لَا يَصِلُ إِلَى النِّسَاءِ ، أَوْ يَصِلُ إِلَى النَّيْبِ دُونَ الْأُبْكَارِ ، أَوْ يَصِلُ إِلَى
بَعْضِ النِّسَاءِ دُونَ بَعْضٍ ، فَهُوَ عَنِينٌ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا ، فَإِذَا رَفَعْتَهُ إِلَى الْحَاكِمِ
(أجله الحاكم) الْمُؤَلَّى (حولا) تاما؛ لاشتماله على الفصول الأربعة (فإن وصل إليها)
مرة في ذلك الحول فيها (وإلا فرق) للقاضي (بينهما إن طلبت المرأة ذلك)
وأبي الزوج الطلاق ، قال في التصحيح : فلو مرض أحدهما مرضا لا يستطيع معه
الجماع عن محمد لا يحسب الشهر وما دونه يحسب ، وهو أصح الأقاويل . ولو تزوج
امرأة تعلم حاله مع التي قبلها ، الصحيح أن لها حق الخصومة اهـ (و) هذه (الفرقة
تطليقة) ؛ لأنها بسبب من جهة الزوج (بائنة) ؛ لأن مشروعيتها التملك نفسها ، ولا تملك
نفسها بالرجعة (ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها) خلوة صحيحة ؛ لأن خلوة العنين
صحيحة تجب بها العدة ، وإن تزوجها بعد ذلك أو تزوجته وهي تعلم أنه عنين فلا خيار لها
وإن كان عينا وهي رتقاء لم يكن لها خيار كافي الجوهر (وإن كان) الزوج (مجبوبا)
أو مقطوع الذكركم فقط وطلبت المرأة للفرقة (فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله)

وَالْخَصِيُّ يُؤَجَّلُ كَمَا يُؤَجَّلُ الْمَنِينُ ،

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ عَرَضَ عَلَيْهِ الْقَاضِي الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ
أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَبَى عَنِ الْإِسْلَامِ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا
بَائِنًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : هِيَ فُرْقَةٌ بِغَيْرِ طَلَاقٍ .
فَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجْهُوسِيَّةٌ عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ أَسْلَمَتِ
فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا ،
فَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا ،

لعدم الفائدة فيه (والخصي) والذي سُلِّتْ خصيتاه وبقيت آلهه ، إذا كانت
لا تنتشر آلهه (يؤجل كما يؤجل المنين) ؛ لاحتمال الانتشار والوصول .

(وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الإسلام (عرض عليه القاضي
الإسلام ؛ فإن أسلم فهي امرأته) ؛ لعدم المنافي (وإن أبى عن الإسلام فرق)
للقاضي (بينهما) ؛ لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك) التفريق
(طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : هي فرقة من غير طلاق)
والصحيح قولها ، ومشى عليه المحبوب والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ
تصحيح . قيدنا بالذي يعقل الإسلام لأنه لو لم يعقل لصغره أو جنونه عرض
الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما وإلا فرق بينهما .

(وإن أسلم الزوج ونحوه مجوسية عرض) القاضي (عليها الإسلام ، فإن أسلمت
فهي امرأته ، وإن أبَتْ) عن الإسلام (فرق القاضي بينهما) ، لأن نكاح
المجوسية حرام ابتداءً وبقاءً (ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً) لأن الفرقة بسبب
من قبلها والمرأة ليست بأهل للطلاق (فإن كان) الزوج (قد دخل بها فلها المهر)
المسمى ، لقأكده بالدخول ، فلا يسقط بعدُ بالفرقة (وإن لم يكن دخل بها فلا
مهر لها) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها .

وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقْعِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا حَتَّى تَحِيضَ
ثَلَاثَ حِيضٍ ، فَإِذَا حَاضَتْ بَانَ مِنْ زَوْجِهَا .
وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا .
وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ
بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سَبَى أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سَبِيَ مَعًا لَمْ تَقْعِ
الْبَيْنُونَةُ ، وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً جَازَ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ ، وَلَا عِدَّةَ
عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

(وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَمْ تَقْعِ الْفُرْقَةُ عَلَيْهَا) بِمَجْرَدِ الْإِسْلَامِ ،
بَلْ (حَتَّى) تَنْقُضَ عِدَّتُهَا : بِأَنْ (تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ) إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ
الْحِيضِ ، أَوْ تَمُضِيَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ ، أَوْ تَضَعِ حَمْلَهَا
إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ، وَذَلِكَ عِدَّتُهَا ؛ لِأَنَّ إِسْلَامَهُ مَرْجُوءٌ ، وَالْعَرَضُ عَلَيْهِ مُعْذَرٌ ، فَتَزُلُ
مَنْزِلَةُ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ (فَإِذَا) انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِأَنْ (حَاضَتْ) ثَلَاثَ حِيضٍ ، أَوْ مَضَتْ
أَشْهُرُهَا ، أَوْ وَضَعَتْ حَمْلَهَا (بَانَ مِنْ زَوْجِهَا) وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمَدْخُولَةِ وَغَيْرِهَا ،
ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدَّخُولِ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا اتِّفَاقًا ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ فَكَذَلِكَ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهَا لَا بَدَّ لَهَا مِنْ عِدَّةٍ أُخْرَى ، وَتَمَامُهُ فِي مَعْرَاجِ الدَّرَايَةِ .

(وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا) ، لِأَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ
بَيْنَهُمَا ابْتِدَاءً ، فَبَقَا أُولَى .

(وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا) أَيُّ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ (مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا
وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا) لِتَبَايُنِ الدَّارِ (وَ) كَذَلِكَ (إِنْ سَبَى أَحَدُهُمَا وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ
بَيْنَهُمَا) لِمَا قُلْنَا (وَإِنْ سَبِيَ مَعًا لَمْ تَقْعِ الْبَيْنُونَةُ) بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا تَبَايُنَ الدَّارَ ، وَإِنَّمَا
حَدَثَ الرِّقُّ ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَأَنِّفٍ لِلنِّكَاحِ (وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً) مِنْ دَارِ الْكُفْرِ
(بِجَازِلِهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ) مَالًا (وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : « وَلَا تُضَيِّكُوا »

فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ،
وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ
طَلَاقٍ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدُّ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا كَالُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ
كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ قَبْلَ
الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ الرُّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ ، وَإِنْ
ارْتَدَّ امْرَأًا وَأَسْلَمَ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ،

بِمَقْصِدِ الْكُوفَةِ « وَفِي لَزُومِ الْمَدَّةِ عَلَيْهَا تَمَسُّكَ بِمَقْصِدِهِ ، وَقَالَا : عَلَيْهَا الْمَدَّةُ لِأَنَّ
الْفَرْقَةَ وَقَعَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ بَدَارِ الْإِسْلَامِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُ ،
وَاعْتَمَدَهُ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ . اهـ (وَإِنْ كَانَتْ) الْمَاهِجَةُ (حَامِلًا)
لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ، لِأَنَّ الْحَمْلَ ثَابِتُ النَّسَبِ فَيَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ ، قَالَ فِي الْهُدَايَةِ :
وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَلَا يَقْرِبُهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَضَعَ كَمَا فِي الْحَبْلِيِّ
مِنَ الزَّوْنِ ، قَالَ الْإِسْبِيجَانِيُّ : وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ .

(وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ) وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَى (وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ
بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ) قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ
مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَتْ الرُّدَّةُ مِنَ الزَّوْجِ فَهِيَ فَرْقَةُ طَلَاقٍ ، وَاعْتَمَدَ قَوْلُهَا الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ
وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ ، اهـ (فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدُّ) كَانَ (قَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا
كَالُ الْمَهْرِ) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ (وَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا) بَعْدُ (فَلَهَا نِصْفُ
الْمَهْرِ) ؛ لِأَنَّهَا فَرْقَةُ حَصَلَتْ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَهِيَ مُنْصَقَّةٌ (وَإِنْ كَانَتْ
الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ) وَكَانَتْ الرُّدَّةُ (قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا) ؛ لِأَنَّهَا مَفْعُوتٌ بِالْمَقْضُودِ
عَلَيْهِ بِالْإِرْتِدَادِ ، فَصَارَتْ كَالْبَائِعِ إِذَا أَتْلَفَ الْمُبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ (وَإِنْ كَانَتْ الرُّدَّةُ
بَعْدَ الدُّخُولِ) بِهَا (فَلَهَا الْمَهْرُ) كَامِلًا ؛ لِمَا سَرَّ أَنَّ الدُّخُولَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَا يَخْلُو
عَنْ عَقْرِ أَوْ عَقَرٍ (وَإِنْ ارْتَدَّ امْرَأًا) أَوْ لَمْ يَعْلَمْ السَّبْقُ (وَأَسْلَمَ امْرَأًا) كَذَلِكَ (فَهُمَا
عَلَى نِكَاحِهِمَا) اسْتِحْصَانًا ؛ لِعِلْمِ اخْتِلَافِ دِينِهِمَا .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُرْتَدَّةُ مُسْلِمَةً وَلَا كَافِرَةً وَلَا مُرْتَدَّةً، وَكَذَلِكَ
الْمُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُهَا مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ وَلَا مُرْتَدٌّ ،
وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَسْلَمَ
أَحَدُهُمَا وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ
كِتَابِيًّا وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ .

وَإِذَا تَزَوَّجَ الْكَافِرُ بِغَيْرِ شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةِ الْكَافِرِ وَذَلِكَ فِي
دِينِهِمْ جَائِزٌ ثُمَّ أَسْلَمَا أَقْرَأَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُمَّهُ أَوْ ابْنَتَهُ ثُمَّ
أَسْلَمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ،

(ولا يجوز أن يتزوج الرجل المرتد) امرأة (مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة)
لأنه مستحق للقتل، والإمهال إنما هو ضرورة التأمل (وكذلك المرتدة لا يتزوجها)
أى لا يجوز أن يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لأنها محبوسة للتأمل .
(وإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه) ؛ لأن في ذلك نظراً للولد،
والإسلام يعلم ولا يُغَلَى عليه (وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير) أو مجنون
ر صار ولده مسلماً بإسلامه (لما قلنا) (وإن كان أحد الأبوين كتابياً و) كان
(الآخر مجوسياً) أو وثنيا ونحوه (فالولد كتابي) ؛ لأن فيه نوع نظر؛ لأنه أقرب
إلى الإسلام في الأحكام ، كل من أكتبه وذبيحته .

(وإن تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر، وذلك في دينهم جائز، ثم
أسلما أقرأ عليه) قال في زاد للفقهاء : أما قوله « في عدة كافر » فهو قول أبي حنيفة،
وقال أبو يوسف ومحمد وزفر : لا يُقَرَّرُ أن عليه ، والصحيح قول الإمام ، واعتمده
المجوسى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة . اهـ تصحيح . قيد بعدة الكافر لأنه
لو كانت من مسلم فرق بينهما ؛ لأن المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر (وإذا تزوج
المجوسى أمه أو ابنته) أو غيرها ممن لا يحل نكاحهما (ثم أسلما) أو أحدهما أو ترافما
إليها وهما على الكفر (فرق بينهما) ؛ لعدم المحلية ؛ للمحرمة ، وما يرجع إلى المحل

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَمَلَّيْهِ أَنْ يَغْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقَسْمِ ،
بِكْرَيْنِ كَانَتَا أَوْ ثَيِّبَتَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا بِكْرًا وَالْأُخْرَى ثَيِّبًا ، وَإِنْ
كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً وَالْأُخْرَى أَمَةً فَلِلْحُرَّةِ أَلْفُ مِائَتَيْنِ مِنَ الْقَسْمِ وَلِلْأَمَةِ
الْثُلُثُ ، وَلَا حَقَّ لَهْنٍ فِي الْقَسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ ، وَيُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ
مِنْهُنَّ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ فَيُسَافِرَ بِمَنْ خَرَجَتْ قَرَعَتَهَا ، وَإِنْ
رَضِيَتْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قِسْمِهَا .

يستوى فيه الابتداء والبقاء ، بخلاف ما مر . درر .

(وإذا كان لرجل امرأتان حرتان) أو أمتان (فمليه أن يعدل بينهما في القسم)
في البيتوتة والملبوس والمأكل والصحبة (بكريين كانتا أو ثيبين أو) كانت (إحداها
بكراً والأخرى ثيباً) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من كانت له امرأتان ومال
إلى إحداها في القسم جاء يوم القيامة وشقة مائل » ولا فصل فيما رويناه ، والقديمة
والجديدة سواء ؛ لإطلاق ما رويناه ، ولأن القسم من حقوق النكاح ، ولا تفاوت
بينهن في ذلك ، والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج ؛ لأن المستحق هو التسوية
دون طريقها ، والتسوية المستحقة في البيتوتة ، لافي الجماعة ؛ لأنها تبنى على النشاط
هداية (وإن كانت إحداها حرة و) كانت (الأخرى أمة فللحرة) : أى كان عليه
للحرة (الثلثان من القسم ، و) كان (للأمة الثلث) بذلك ورد الأثر ، ولأن حق
الأمة أنقص من حق الحرة ، فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق . والمكاتبة والمذبرة
وأم الولد بمنزلة الأمة ، لأن الرق فيه قائم (ولاحق لهن) أى الزوجات (في القسم حالة
السفر) دفماً للخرج (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) ، لأن له أن يستصحب واحدة
منهن ، فكان له أن يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الأولى أن يقرع بينهما) تطييباً
لخاطرهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولا يحسب عليها ليالى سفرها ، ولكن
يستقبل العدل بينهما (وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها) بالكسر - نوبتها

لِصَاحِبَتِهَا جَازَ ، وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي ذَلِكَ .

كتاب الرضاع

قَلِيلُ الرِّضَاعِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ ، إِذَا حَصَلَ فِي مُدَّةِ الرِّضَاعِ تَعَلَّقَ بِهِ
التَّحْرِيمُ ، وَمُدَّةُ الرِّضَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ
وَمُحَمَّدٌ : سَنَتَانِ ،

(لصاحبها جاز) ، لأنه حقها (ولها أن ترجع في ذلك) ؛ لأنها أسقطت حقاً
لم يجب بعد ، فلا يسقط ، هداية .

كتاب الرضاع

مناسبتُهُ لِلْمَكَاحِ ظَاهِرَةٌ .

وهو بالفتح والكسر لغة : المصّ ، وشرعاً : مصّ ابن آدمية في وقت مخصوص
و (قليل الرضاع وكثيره) في الحكم (سواء ، إذا حصل) ذلك (في مدة
الرضاع تعلق به التحريم) ؛ لقوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم - الآية » ،
وقوله عليه الصلاة والسلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » من غير فصل
هداية (ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً) لأن الله تعالى ذكر شديتين ^(١)
وضربَ لهما مدة ، فكانت لكل واحد منهما بكاملها كالأجل المضروب للدّينيين ،
إلا أنه قام المنقص في أحدهما ، فبقي الثاني على ظاهره . هداية ، ومشى على قوله
الحجوبى والنسفى كما فى التصحيح ، وفى الجوهرة : وعليه لا فتوى (وقالوا : سنتان)
لأن أدنى مدة الحمل ستة أشهر ، فبقى للفصال حولان ، قال فى الفتح : وهو الأصح ،
وفى التصحيح عن العميون : وبقولها نأخذ للفتوى ، وهذا أولى ، لأنه أجيب فى
شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين ، وبمد الجواب قال : فكان
الأصح قولها ، وهو مختار الطحاوى . اهـ . ثم الخلاف فى التحريم ، أما لزوم

(١) بشير إلى قوله تعالى : (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) .

فَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرِّضَاعِ لَمْ يَتَمَلَّقْ بِالرِّضَاعِ تَحْرِيمٌ .
وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، إِلَّا أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ ؛
فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمُّ أُخْتِهِ مِنَ النَّسَبِ ،
وَأُخْتُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتُ
ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَامْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَمَا
لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَامْرَأَةُ أَبِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ
لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةُ أَبِيهِ مِنَ النَّسَبِ
وَلَبْنُ الْفَعْلِ يَتَمَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَهُوَ : أَنْ تُرَضِّعَ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً
فَتَحْرُمَ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا

أجرة الرضاع للمطلقة فقدر بالحولين بالإجماع كما في الدر (فإذا مضت مدة الرضاع)
على الخلاف (لم يملق بالرضاع تحريم) ولو لم يقطع ، كما أنه يثبت في المدة ولو بعد
القطام والاستغناء بالطعام على المذهب كما في البحر، وفي الهداية: ولا يعتبر القطام
قبل المدة إلا في رواية عن الإمام إذا استغنى عنه ، اهـ .

(ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث المار (إلا أم أخته) أو أخيه
(من الرضاع ، فإنه يجوز أن يتزوجها ، ولا يجوز) له (أن يتزوج أم أخته) أو أخيه
(من النسب) ، لأنها تكون أمه ، أو موطوءة أبيه ، بخلاف الرضاع () (إلا أخت
ابنه من الرضاع) ، فإنه (يجوز) له (أن يتزوجها ، ولا يجوز) له (أن يتزوج أخت
ابنه من النسب ؛ لأنها تكون بنته أو ربيته ، بخلاف الرضاع (وأمرأة ابنه من
الرضاع لا يجوز) له (أن يتزوجها كما لا يجوز) له (أن يتزوج امرأة ابنه من
النسب) وذكر الأصحاب في النص ^(١) لإحقاط اعتبار التبني .

(ولبن الفحل) أي الرجل من زوجته المرضعة إذا كان لبنها منه (يتعلق به
التحريم ، وهو : أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها) أي زوج

(١) هو قوله تعالت كلمته : (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) . .

وَعَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَا لِلْمُرْضِعَةِ .
وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ
يَتَزَوَّجَ بِأَخْتِ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ ، وَذَلِكَ مِثْلُ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ إِذَا كَانَ لَهُ
أُخْتُ مِنْ أُمِّهِ جَازَ لِأَخِيهِ مِنْ أَبِيهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا .
وَكُلُّ صَبِيئَيْنِ اجْتَمَعَا عَلَى ثَدْيٍ وَاحِدٍ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ
بِالْآخَرِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَزَوَّجَ الْمُرْضِعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدَاتِهَا أَرْضَعَتْهَا
وَلَا وَلَدَ وَلَدِهَا ، وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضِعُ أُخْتَ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ لِأَنَّهَا عَمَّتُهُ
مِنَ الرِّضَاعِ .

المرضعة (وعلى آبائه وأبنائه ، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن) وذلك بالولادة منه
(أبا للرضعة) بالفتح - أى الصبية ، كما أن المرضعة - بالكسر - أم لها قيد بالذي
نزل منه اللبن لأنه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوجت ذات ابن رجلا فأرضعت صبيا
فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع ، بل يكون ربيباً له من الرضاع ، وأبنا لصاحب اللبن .
(ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع ، كما يجوز أن يتزوج
بأخت أخيه من النسب ، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه
جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها) لأنه لا قرابة بينهما .

(وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد) بأن رضعا منه وإن اختلف الزمن والأب
(لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر) ، لأنهما أخوان (ولا يجوز أن تتزوج
المرضعة) بفتح الضاد والرفع على الفاعلية - أى الصبية (أحداً) بالنصب على المفعولية
وفي بعض النسخ « يتزوج المرضعة أحد » بالرفع (من ولد التي أرضعتها) ، لأنهم
أخواتها (ولا ولد ولدها) ، لأنهم أولاد إخوتها ، وقد اختلف في إعراب قوله « ولد
ولدها » فبعضهم رفعه ، وبعضهم نصبه ، وكان شيخ الإسلام الحارثي يقول : يجوز
فيه الحركات الثلاث : أما الرفع فعطفاً على « أحد » وأما النصب فعطفاً على « المرضعة »
وأما الجر فعطفاً على « ولد » والرفع أظهر ، كذا في التصحيح (ولا يتزوج الصبي الموضع
أخت الزوج) أى زوج المرضعة (لأنها) أى أخت الزوج (عمته من الرضاع) لأن
(٢ - الباب ٢)

وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ المَاءُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ بِالدَّوَاءِ وَهُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ .

وَإِذَا حَلَبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجَرَ بِهِ الصَّبِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِلَبَنِ شَاةٍ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ،

الزوج أبوه من الرضاع كما مر .

(وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالمَاءِ وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ) عَلَى المَاءِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ وَإِنْ غَلَبَ المَاءُ) عَلَى اللَّبَنِ (لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ) ؛ لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ غَيْرَ مَوْجُودٍ حَسَبًا (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبَنُ (بِالطَّعَامِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا) عَلَى الطَّعَامِ (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : وَقَالَا : إِذَا كَانَ اللَّبَنُ غَالِبًا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَقَوْلُهُمَا فِيمَا إِذَا لَمْ تَصْبِهِ النَّارُ ، حَتَّى لَوْ طَبَخَ بِهَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، وَلَا يَمْتَرُ بِتَقَاطُرِ اللَّبَنِ مِنَ الطَّعَامِ عِنْدَهُ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَقَالَ قَاضِي خَانَ : إِنَّهُ الْأَصَحُّ ، وَهَذَا احْتِرَازٌ عَنْ قَوْلٍ مِنْ قَالَ مِنَ الْمَشَائِخِ : إِنْ عَدِمَ إِثْبَاتُ الْحَرَمَةِ عِنْدَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَقَاطِرًا عِنْدَ رَفْعِ اللَّقْمَةِ ، أَمَامَهُ فَيَحْرُمُ انْتِفَاقًا ، وَقَدْ رَجَحُوا دَلِيلَ الْإِمَامِ ، وَمَشَى عَلَى قَوْلِهِ الْمَجْبُوبِ وَالنَّفْسِ وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ (وَإِذَا اخْتَلَطَ) اللَّبَنُ (بِالدَّوَاءِ) كَانَ اللَّبَنُ (هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، لِأَنَّ اللَّبَنَ يَبْقَى مَقْصُودًا فِيهِ ، إِذَا الدَّوَاءُ لِقَوِيَّتِهِ عَلَى الْوُصُولِ ، هُدَايَةٌ .

(وَإِذَا حَلَبَ اللَّبَنُ مِنَ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَأَوْجَرَ بِهِ الصَّبِيُّ) أَيْ صُبَّ فِي حَلْقِهِ وَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ (تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ) ، لِحُصُولِ مَعْنَى الرِّضَاعِ ، لِأَنَّ اللَّبَنَ بَعْدَ الْمَوْتِ عَلَى مَا كَانَ قَبْلَهُ (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (بِلَبَنِ الشَّاةِ وَاللَّبَنُ) مِنَ الْمَرْأَةِ (هُوَ الْغَالِبُ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِنْ غَلَبَ لَبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ) اعْتِبَارًا

وَإِذَا اخْتَلَطَ ابْنُ امْرَأَتَيْنِ تَعَلَّقَ التَّحْرِيمُ بِأَكْثَرِهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي
يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَتَعَلَّقُ بِهِمَا .

وَإِذَا نَزَلَ لِلْبَكْرِ ابْنٌ فَأَرْضَعَتْ بِهِ صَبِيًّا تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ ، وَإِذَا
نَزَلَ لِلرَّجُلِ ابْنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ .
وَإِذَا شَرِبَ صَبِيَّانِ مِنْ ابْنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا ،

لِلغالب كما في الماء (وإذا اختلط ابن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة
وأبي يوسف)، لأن الكل صار شيئاً واحداً، فيجعل الأقل تبعاً للأكثر في بناء الحكم
عليه (وقال محمد : يتعلق بهما) لأن الجنس لا يغلب الجنس ، فإن الشيء لا يصير
مستهدكاً في جنسه ، لاتحاد المقصود ، قال في الهداية : وعن أبي حنيفة في هذا روايتان ،
ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي ، ورجح قول محمد الطحاوي ،
وفي شرح الهداية : ويميل كلام المصنف إلى ما قال محمد حيث أخر دليله ، فإنه
الظاهر من تأخر كلامه في المناظرة لأنه قاطع للآخر ، وأصله أن السكوت ظاهر
في الانقطاع ، ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضاً ، وهو ظاهر . قلت : وقوله
أخوطة في باب المحرمات ، كذا في التصحيح .

(وإذا نزل للبكر ابن فأرضعت صبياً تعلق به التحريم) ؛ لإطلاق النص ،
ولأنه سبب النشوء ، فيثبت به شبهة البعضية . هداية (وإذا نزل للرجل ابن فأرضع
به صبياً لم يتعلق به التحريم) لأنه ليس بلبن على الحقيقة ؛ لأن اللبن إنما يتصور
من تصور منه الولادة ، وإذا نزل للختى ابن ، فإن علم أنه امرأة تعلق به التحريم
وإن علم أنه رجل لم يتعلق به التحريم ، وإن أشكل : إن قال منسأه إنه لا يكون
على غزارته إلا لامرأة تعلق به التحريم ، احتياطاً ، وإن لم يقان ذلك لا يتعلق به
التحريم ، وإذا جُبِّنَ ابن امرأة وأطمع الصبي تعلق به التحريم ، كذا في الجوهرة
(وإذا شرب صبيان من ابن شاة فلا رضاع بينهما) لأنه لا جزئية بين
الآدمي والبهائم ، والحرمة باعتبارها .

وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حُرْمَتًا
عَلَى الزَّوْجِ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ
الْمَهْرِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتْ بِهِ الْفَسَادَ ،
وَإِنْ لَمْ تَتَعَمَّدْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا .

وَلَا تُقْبَلُ فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ
رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ .

(وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتْ) الزَّوْجَةُ (الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ
حُرْمَتًا) كِلْتَاهُمَا (عَلَى الزَّوْجِ) أَبَدًا إِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ ، وَإِلَّا جَازَ لَهُ تَزَوُّجُ
الصَّغِيرَةِ ثَانِيًا ، ثُمَّ (فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا) ؛ لِأَنَّ الْفَرْقَةَ جَاءَتْ
مِنْ قَبْلِهَا (وَ) كَانَ عَلَى الزَّوْجِ (لِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ) ؛ لِأَنَّ الْفَرْقَةَ وَقَعَتْ لِامِنْ
جِهَتِهَا ؛ وَالْإِرْضَاعُ وَإِنْ كَانَ فَعَلًا مِنْهَا لَكِنْ فَعَلَهَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي إِسْقَاطِ حَقِّهَا
كَإِذَا قُتِلَتْ مَوْرَثُهَا ، هَدَايَةُ (وَيَرْجِعُ بِهِ الزَّوْجُ عَلَى الْكَبِيرَةِ إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتْ
بِهِ الْفَسَادَ) : بِأَنَّ كَانَتْ عَاقِلَةً طَائِعَةً مُتَقِظَةً عَالِمَةً بِالنِّكَاحِ وَبِإِفْسَادِ الْإِرْضَاعِ ،
وَلَمْ يَقْصِدْ دَفْعَ جُوعٍ أَوْ هَلَكَ كَافِي الدَّرَرِ (وَإِنْ لَمْ تَتَعَمَّدْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا) ؛ لِأَنَّ
السَّبَبَ يَشْتَرِطُ فِيهِ التَّعْدِي ، وَالْقَوْلُ لَهَا إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهَا تَعْمُدُ الْفَسَادِ . دَرَعْنِ الْمَعْرَاجِ .

(وَلَا تُقْبَلُ فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ) لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ ضَرْوْرِيَّةٌ
فِيمَا لَا إِطْلَاعَ لِلرِّجَالِ عَلَيْهِ ، وَالرِّضَاعُ لَيْسَ كَذَلِكَ (وَإِنَّمَا يَثْبُتُ) بِمَا يَثْبُتُ بِهِ الْمَالُ ، وَذَلِكَ
(بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ) عَدْلَيْنِ أَوْ مُسْتَوْرَيْنِ (أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ) كَذَلِكَ ، لِمَا فِيهِ
مِنْ إِبْطَالِ الْمَلَكِ ، وَهُوَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ ، فَإِذَا قَامَتِ الْحُجَّةُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا نَقَعَ
الْفَرْقَةُ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْقَاضِي ، لِتَضَمُّنِهَا إِبْطَالِ حَقِّ الْعَبْدِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ الْفَرْقَةُ قَبْلَ
الدَّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ بَعْدَهُ كَانَ لَهَا الْأَقْلُ مِنَ الْمَسْمُوعِ وَمَهْرُ الْمَثَلِ ، وَلَيْسَ
لَهَا فِي الْعِدَّةِ نَفَقَةٌ وَلَا سَكْنَى ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ .

كتاب الطلاق

الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : أَحْسَنُ الطَّلَاقِ ، وَطَّلَاقُ السَّنَةِ ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ ؛ فَأَحْسَنُ الطَّلَاقِ : أَنْ يُطْلَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ وَبِتَرْكِهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَطَّلَاقُ السَّنَةِ : أَنْ يُطْلَقَ الْمَذْخُولُ بِهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ ، وَطَّلَاقُ الْبِدْعَةِ : أَنْ يُطْلَقَهَا ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ .

كتاب الطلاق

مناسبتة للرضاع هو أن كلا منهما محرّم .
وهولفة : رفع القيد ، لكن جعلوه في المرأة طلاقاً ، وفي غيرها إطلاقاً ، ولذا كان « أنت مُطَلَّقة » بالتشديد صريحاً ، و« مُطَلَّقة » بالتخفيف كناية .
وشرعاً : رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص .
وأقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله : (الطلاق على ثلاثة أوجه : أحسن الطلاق ، وطلاق السنة ، وطلاق البدعة) وجعله السكرخي على ضربين : طلاق السنة ، وطلاق البدعة (فأحسن الطلاق) بالنسبة إلى بقية أقسامه (أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة) رجعية كما في ظاهر الرواية ، وفي زيادات الزيادات : البائن والرجعي سواء ، كذا في التصحيح (في طهر لم يجامعها فيه وبتركها حتى تنقضي عدتها) لأنه أبعد من الندامة ؛ لتمكنه من التدارك ، وأقل ضرراً بالمرأة (وطلاق السنة : أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار) في كل طهر تطليقة ، ثم قيل : الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر ، احترازاً عن تطويل المدة ، والأظهر أن يطلقها كما طهرت ، لأنه لو أخر ربما يجامعها ، ومن قصده الانتطيق ، فيبتلى بالإيقاع عقب الوقاع . هداية (وطلاق البدعة : أن يطلقها ثلاثاً) أو اثنتين (بكلمة واحدة ، أو يطلقها ثلاثاً) أو اثنتين (في طهر واحد) ، لأن الأصل في الطلاق الحظر ، لما فيه

فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَبَانَ مِنْهُ ، وَكَانَ عَاصِيًا . وَالسَّنَةُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ وَجْهَيْنِ : سَنَةٌ فِي الْوَقْتِ ، وَسَنَةٌ فِي الْعَدَدِ ، فَالسَّنَةُ فِي الْعَدَدِ يَسْتَوِي فِيهَا الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا ، وَالسَّنَةُ فِي الْوَقْتِ تَثْبُتُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا خَاصَّةً ، وَهُوَ : أَنْ يُطْلَقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَجَامِعْهَا فِيهِ ، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا يُطْلَقُ فِي حَالِ الطَّهْرِ وَالْحَيْضِ ، وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ مِنْ صَغَرٍ أَوْ كَبَرٍ فَأَرَادَ أَنْ يُطْلَقَهَا لِلْسَّنَةِ طَلَقَهَا وَاحِدَةً ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ طَلَقَهَا أُخْرَى ، فَإِذَا مَضَى شَهْرٌ آخَرَ طَلَقَهَا أُخْرَى ،

من قطع النكاح الذي تملقت به المصالح الدينية والدنيوية ، والإباحة إنما هي للمعاجة إلى الخلاص ، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث أو في طهر واحد ؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة ، وتتمام الخلاص في الفرق على الأطهار ، فالزيادة إسراف ، فكان بدعة (فإذا فعل ذلك وقع الطلاق ، وبانت) المرأة (منه ، وكان عاصيًا) ، لأن النهي لمعنى في غيره ، فلا يعدم المشروعية (والسنة في الطلاق من وجهين : سنة في الوقت) بأن تكون طاهرة (وسنة في العدد) بأن تكون واحدة (فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) ، لأن الطلاق الثلاث في كلمة واحدة إنما منع منه خوفًا من الازدواج ، وهو موجود في غير المدخول بها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ، وهو : أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) ، لأن المراعى دليل الحاجة ، وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع ، أما زمان الحيض فزمان النفرة ، وبالجماع مرة في الطهر نفرت الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض) ، لأن الرغبة بها صادقة في كل حال ، ولا عدة عليها فتتضرر بطولها (وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة) وتركها حتى يمضي شهر (فإذا مضى شهر طلقها) طلاقاً (أخرى) وتركها أيضاً حتى يمضي شهر آخر (فإذا مضى شهر آخر طلقها) طلاقاً (أخرى) فتصير ثلاث طلاقات في ثلاثة أشهر ؛

وَيَجُوزُ أَنْ يُطْلَقَهَا وَلَا يَفْصِلَ بَيْنَ طَهْمَا وَطَلَاقِهَا بِزَمَانٍ . وَطَلَاقُ الْحَامِلِ
يَجُوزُ عَقِيبَ الْجَمَاعِ ، وَيُطْلَقُهَا لِلسَّنَةِ ثَلَاثًا يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ تَطْلِيقَتَيْنِ
بِشَهْرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يُطْلَقُهَا لِلسَّنَةِ إِلَّا وَاحِدَةً ،
وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ
أَنْ يُرَاجِعَهَا ، وَإِنْ شَاءَ امْتَسَكَهَا ،

لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض ، ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر
الشهور بالأهلة ، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق ، وفي حق العدة
كذلك عند أبي حنيفة ، وعندهما يكمل الأول بالأخير ، والمتوسطان بالأهلة وهي
مسألة الإجازات . هداية (ويجوز أن يطلقها) : أي من لا تحيض (ولا يفصل
بين وطئها وطلاقها بزمان) لأن الكراهية فيمن تحيض لتوهم الحبل ، وهو مفقود
هنا (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة ،
وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء (ويطلقها) : أي الحامل (لاسنة ثلاثاً) في
ثلاثة أشهر ، كما في ذوات الأشهر (يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة
وأبي يوسف) ، لأن الإباحة لعله الحاجة ، والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة (وقال محمد) وزفر : (لا يطلقها لاسنة إلا واحدة) ، لأن الأصل في
الطلاق الحظر ، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة ، والشهر في حق
الحامل ليس من فصولها ، فصارت كالامتدّ طهرها ، واعتمد قول الأولين المحبوبي
والنسفي والموصلي وغيرهم كما هو الرسم اه تصحيح .

(وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق) ؛ لأن النهي عنه لمعنى
في غيره ، فلا تنعدم مشروعيتها (و) لكن (يستحب له أن يراجعها) قال نجم
الأمّة في الشرح : استحباب المراجعة قول بعض المشايخ ، والأصح أنه واجب عملاً
بمحققة الأمر^(١) ورَفَعَا الْعَصِيَّةَ بِالْقَدْرِ الْمُمْكِنِ ، ومثله في الهداية ، وقال برهان

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب في شأن ابنه « مره فليراجعها »

فَإِذَا طَهَّرَتْ وَحَاضَتْ وَطَهَّرَتْ فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا .
وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ
وَالْمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ ثُمَّ طَلَّقَ وَقَعَ طَلَاقُهُ ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ
مَوْلَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ .

وَالطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : صَرِيحٍ ، وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ : أَنْتِ
طَالِقٌ ، وَمُطَلِّقَةٌ ، وَطَلَّقْتُكَ ، فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْمِيُّ

الْأُتَمَةُ الْمَحْبُوبِي : وَتَجِبُ رَجْعَتُهَا فِي الْأَصَحِّ ، كَذَا فِي النَّصْحِيحِ (فَإِذَا طَهَّرَتْ) مِنْ
حَيْضِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا وَرَاجَعَهَا فِيهِ (وَحَاضَتْ) حَيْضًا آخَرَ (وَطَهَّرَتْ) مِنْهُ (فَهُوَ) :
أَيُّ الزَّوْجِ (مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا) ثَانِيًا (وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا) قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : وَهَكَذَا
ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ ، وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ يَطْلُقُهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ ، قَالَ أَبُو الْحَسَنِ
السَّكْرِيُّ : مَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ قَوْلُهَا . اهـ .
وَفِي النَّصْحِيحِ : قَالَ السَّكْرِيُّ : هَذَا قَوْلُهَا ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لَهُ أَنْ يَطْلُقَهَا فِي الطَّهْرِ
الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ الَّتِي طَلَّقَهَا وَرَاجَعَهَا فِيهِ ، وَقَالَ فِي الْكَافِي : الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ
ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ ثَلَاثُ سَكْرِي رَوَايَةً عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . اهـ .
(وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا) وَلَوْ مَكْرَهَا أَوْ سَكْرَانًا بِمَحْظُورٍ
(وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ) وَلَوْ مَرَاهِقًا أَوْ أَجَازَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ ، أَمَا لَوْ قَالَ « أَوْقَعْتُهُ »
وَقَعَ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ إِيقَاعٍ (وَ) لَا طَلَاقَ (الْمَجْنُونِ) إِلَّا إِذَا عَلِقَ عَاقِلًا ثُمَّ جُنَّ فَوُجِدَ
الشَّرْطُ ، أَوْ كَانَ عَنِيدًا أَوْ مَجْبُوبًا وَأَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ رَهْوًا كَافِرًا وَأَبَى أَبَوَاهُ الْإِسْلَامَ كَمَا
فِي الْأَشْبَاهِ (وَ) لَا طَلَاقَ (النَّائِمِ) لِعَدَمِ الْإِخْتِيَارِ ، وَكَذَا الْمَقْمِيُّ عَلَيْهِ ، وَلَوْ اسْتَيْقَظَ
وَقَالَ « أَجَزْتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ » أَوْ « أَوْقَعْتُهُ » لَا يَقَعُ ، لِأَنَّهُ أَعَادَ الضَّمِيرَ إِلَى غَيْرِ مَعْقَبٍ .
جَوْهَرَةٌ (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ وَطَلَّقَ وَقَعَ طَلَاقُهُ) لِأَنَّ لَكَ النِّكَاحَ حَقَّهُ فَيَكُونُ الْإِسْقَاطُ
إِلَيْهِ (وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مَوْلَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ) : أَيُّ امْرَأَةِ الْعَبْدِ ، لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي نِكَاحِهَا .
(وَالطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : صَرِيحٍ ، وَكِنَايَةٍ ، فَالصَّرِيحُ) مَا لَمْ يَسْتَعْمَلْ إِلَّا فِيهِ
وَهُوَ (قَوْلُهُ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَمُطَلِّقَةٌ) بِتَشْدِيدِ اللَّامِ (وَقَدْ طَلَّقْتُكَ ، فَهَذَا) الْمَذْكُورُ
(يَقَعُ بِهِ بِالطَّلَاقِ الرَّجْمِيُّ) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ تَسْتَعْمَلُ فِي الطَّلَاقِ ، وَلَا تَسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ فَكَانَ

وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ .
 وَقَوْلُهُ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقًا ،
 فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَإِنْ نَوَى بِهِ ثَلَاثًا كَانَ ثَلَاثًا .
 وَالضَرْبُ الثَّانِي : الْكِنَايَاتُ ، وَلَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِذِيَّةٍ أَوْ
 دَلَالَةٍ حَالٍ . وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَفْظَاقٍ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ
 وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ قَوْلُهُ : أَعْتَدْتُ ، وَاسْتَعْبَرْتُ رَحِمَكَ ،

صريحاً ، وإنه يعقب الرجعة بالنص ، ولا يفتقر إلى النية لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال
 هداية (ولا يقع به إلا واحدة) رجعية (وإن نوى أكثر من ذلك) أى : أكثر من
 الواحدة الرجعية ؛ فيشمل الواحدة البائنة ، والأكثر من الواحدة ، لأنه نعمت فرد حتى
 قيل المثنى : طالقان ، وللاثلاث : طوالت ، فلا يحتمل العدد ، لأنه ضده ، والعدد الذى
 يقرن به نعمت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً ، هداية . ومجرد النية من غير أفظ دال
 لا عبرة بها (ولا يفتقر إلى النية) لأن النية لتعيين المحتمل ، وهذا مستعمل فى خاص
 (وقوله أنت الطلاق) أو طلاق (أو أنت طالق الطلاق ، أو أنت طالق طلاقاً ،
 فإن لم تكن له نية) أو نوى واحدة أو اثنتين (فهى واحدة رجعية) ، لأنه
 مصدر صريح لا يحتمل العدد (وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً) ، لأن المصدر
 يحتمل العموم والكثرة ، فيتناول الأدنى مع احتمال الكل ، ويتمين بالنية .

(والضرب الثانى الكنايات) وهى : ما لم يوضع له واحتمله وغيره (ولا يقع بها
 الطلاق إلا بنية أو دلالة حال) من مذاكرة الطلاق ، أو وجود الغضب لأنها غير
 موضوعة للطلاق ، بل تحتمله وغيره ، فلا بد من التمييز أو دلالة ، لأن الطلاق لا يقع
 بالاحتمال (وهى) : أى ألفاظ الكنايات (على ضربين : منها ثلاثة ألفاظ يقع بها
 الطلاق الرجعى) إذا نوى الطلاق (ولا يقع بها إلا لطلق واحدة ، وهى : قوله اعتدى)
 لاحتمال أنه أراد اعتدى نعم الله تعالى ، أو نعمى عليك ، أو اعتدى من النكاح
 فإذا نوى الاعتداد من النكاح زال الإبهام ووجب بها الطلاق اقتضاء ، كأنه
 قال : طلقك ، أو أنت طالق فاعتدى (و) كذا (استعبرنى رحمك) ، فإنه

وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً ،
وَإِنْ نَوَى بِهَا ثَلَاثًا كَانَتْ ثَلَاثًا ، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ كَانَتْ وَاحِدَةً ، وَهَذَا

يستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصود بالعِدَّة، فكان بمنزلة ، ويحتمل
الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها. أى تعرفي رحمك لأطلقك (وأنت واحدة) لاحتمال
أنه أراد أنت واحدة عند قولك أو منفردة عندى ليس لى معك غيرك أو نعمتاً لمصدر
محذوف: أى أنت طالق تطليقة واحدة ، فإذا نواه جعل كأنه قاله، قال فى الهداية :
ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيه إلى النية ، ولا يقع إلا واحدة لأن
قوله « أنت طالق » فيها مقتضى أو مضمحل ولو كان مظهرأ لا يقع به إلا واحدة فإذا كان
مضمراً أولى، ثم قال: ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، وهو الصحيح لأن
العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب، وقوله « فيها مقتضى أو مضمحل » يعنى أن ثبوت
الطلاق بهذه الألفاظ إما بطريق الاقتضاء كفاً « اعتدى واستبرئى رحمك » لأن
الطلاق ثبت شرعاً لا لغة، وإما بطريق الإضمار كما فى قوله « أنت واحدة »؛ لأنه لما زال
الإبهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لغة على أنه مضمحل فيه بحذف الموصوف وإقامة الصفة
مقامه ، وهذا سائغ فى كلامهم، وقوله « ولا معتبر بإعراب الواحدة - إلخ » احتراز عما قبل
إن رفع واحدة لا يقع به شئ ، لأنه صفة المرأة ، وإن نصبها وقعت واحدة لأنها صفة
المصدر، وإن سكن اعتبرت نيته كفاً غاية البيان ، وتماه فيها (و بقية الكنايات)
أى ما سوى الألفاظ الثلاثة المذكورة (إذا نوى بها الطلاق كانت) طليقة (واحدة بائنة)
لأنها ليست كناية عن مجرد الطلاق، بل عن الطلاق على وجه البينونة؛ لأنها عوامل
فى حقائقهم، واشتراط النية لتعيين أحد نوعى البينونة دون الطلاق (وإن نوى) طلاقاً
(ثلاثاً كانت ثلاثاً)؛ لأن البينونة نوعان: مغلظة وهى الثلاث، ومخففة وهى الواحدة،
فأيهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ (وإن نوى اثنتين كانت) طليقة (واحدة) لأن
الاثنتين عدد محض، ولا دلالة للفظ عليه؛ فيثبت أدنى البينونتين وهى الواحدة (وهذا

مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ ، وَبَيْتَةٌ ، وَبَيْتَةٌ ، وَحَرَامٌ ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ ،
وَالْحَقُّ بِأَهْلِكَ ، وَخَلِيَّتِي ، وَبَرِيَّةٌ ، وَوَهْبُكَ لِأَهْلِكَ ، وَسِرُّكَ ، وَفَارَقْتُكَ ،
وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَتَقْنَعِي ، وَتَخْمَرِي ، وَاسْتَتِرِي ، وَاعْزُ بِي ، وَاعْزُبِي ، وَابْتَنِي
الْأَزْوَاجَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ لَمْ يَقْعَ بِهِذِهِ الْأَلْفَاظِ طَلَاقٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا
فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ ، فَيقْعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْقَضَاءِ ، وَلَا يَقْعُ فِيمَا بَيْنَهُ
وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ وَكَانَا
فِي غَضَبٍ أَوْ خُصُومَةٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ لَفْظٍ لَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ ،
وَلَمْ يَقْعَ بِمَا يُقْصَدُ بِهِ السَّبُّ وَالشَّتِيمَةُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ،

مثل قوله) لامرأته : (أنت بائن) أ (وبتة) أ (وبتلة) أ (وحرام) أ (وحبلك
على غاربك) أ (والحق) بالوصل والقطع (بأهلك) أ (وخاية) أ (وبرية)
أ (وهبتك لأهلك) أ (وسرحتك) أ (وفارقتك) أ (وأنت حرة) أ (ونقمي)
أ (وتخمرى) أ (واستتري) أ (واعزبي) بمجوعة فمهمة ، من العربة وهي البعد ،
أ (واعزبي) بمجوعة فمهمة ، من العزوبة وهي عدم الزواج ، أو اخرجي ، أو اذهبي ،
أو قومي ، أ (وابتنى الأزواج) أو نحو ذلك (فإن لم تكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ
طلاق) ؛ لأنها محتملة وغيره ، والطلاق لا يقع بالاحتمال (إلا أن يكونا) : أي الزوجان
(في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق) أي ببعضها ، وهو : كل لفظ لا يصلح رد أقوالها
وهذا (في القضاء) ؛ لأن الظاهر أن مراده الطلاق ، والقاضي إنما يقضي بالظاهر (ولا يقع)
فيما يصلح رد أقوالها ، لاحتمال إرادة الرد وهو الأدنى فيحمل عليه ، ولا (فيما بينه
وبين الله تعالى) في الجميع (إلا أن ينويه) ؛ لأنه يحتمل غيره (وإن لم يكونا في
مذاكرة الطلاق ، و) (اكن) (كانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق) قضاء أيضا
(بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة) ، لأن الغضب يدل على إرادة الطلاق (ولم
يقع بما يقصد به السب والشتيمة إلا أن ينويه) ، لأن الحال يدل على إرادة السب
والشتيمة ، وبيان ذلك أن الأحوال ثلاثة : حالة مطابقة وهي حالة الرضا ، وحالة مذاكرة

وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالشَّدَّةِ كَانَ بَائِنًا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ ، أَوْ طَالِقٌ أَشَدُّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ ، أَوْ طَلَاقَ الشَّيْطَانِ وَالْبِدْعَةِ ، وَكَالْجَبَلِ ، وَمِلءِ الْبَيْتِ .
وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ وَقَعَ الطَّلَاقُ

الطلاق، وحالة الغضب، والكنائيات ثلاثة أقسام: قسم منها يصلح جواباً ولا يصلح رداً ولا شتماً، وهي ثلاثة ألقاظ: أسرك بيدك، أختاري، اعتدني، ومرادفها، وقسم يصلح جواباً وشتماً ولا يصلح رداً، وهي خمسة ألقاظ: خلية، برة، بقة، بائن، حرام، ومرادفها، وقسم يصلح جواباً ورتداً ولا يصلح سباً وشتماً؛ وهي خمسة أيضاً: أخرجني، اذهبي، اغربي، قومي، تقنعي، ومرادفها، ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية، والقول قوله في عدم النية، وفي حالة مذكورة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الأول والثاني، وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث، ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل للجواب فقط وهو القسم الأول. كما في الإيضاح.

(وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان) الطلاق (بائناً)، لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة وشدة أفاد معنى ليس في لفظه، وذلك (مثل أن يقول: أنت طالق بائن؛ أو طالق أشد الطلاق) (وأفحش الطلاق) أو أشد أو أخبثه أ (وطلاق الشيطان) أ (والبدعة) أ (وكالجل) أ (وملء البيت) أو عريضة، أو طويلة. لأن الطلاق إنما يوصف بهذه الصفة باعتبار أثره، وهي البينونة في الحال، فتقع واحدة بائنة إذا لم يكن له نية، أو نوى تنتين في غير الأمة، أما إذا نوى للثلاث فتلاث، لما مر من قبل، ولو عني بقوله «أنت طالق» واحدة، وقوله «بائن» أو «البتة» أخرى يقع تطليقتان بائنتان، لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع، هداية (وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق).

مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ رَقَبَتُكَ طَالِقٌ ، أَوْ عُنُقُكَ طَالِقٌ ،
 أَوْ رُوحُكَ طَالِقٌ ، أَوْ بَدَنُكَ ، أَوْ جَسَدُكَ ، أَوْ فَرْجُكَ ، أَوْ وَجْهُكَ .
 وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : نِصْفُكَ ، أَوْ ثُلُثُكَ
 وَإِنْ قَالَ : يَدُكَ - أَوْ رِجْلُكَ - طَالِقٌ ؛ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ .
 وَإِنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ أَوْ ثُلُثَ تَطْلِيقَةٍ كَانَتْ طَلَقَةً وَاحِدَةً .
 وَطَّلَاقُ الْمَكْرَهِ وَالْمُسْكِرَانِ وَاقِعٌ ،

وذلك (مثل أن يقول) لها : (أنت طالق ، أو رقبتك طالق ، أو عنقك طالق ،
 أو روحك طالق ، أو جسدك ، أو بدنك ، أو فرجك ، أو وجهك) أو رأسك ، لأن هذه
 الأشياء يعبر بها عن الجملة ؛ فكان بمنزلة قوله أنت طالق (وكذلك إن طلق جزءاً شائعاً)
 منها ، وذلك (مثل أن يقول) لها : (نصفك أو ثلثك طالق) ، لأن الجزء الشائع محل
 لسائر التصرفات كالبيع وغيره ، فكذا يكون محلاً للطلاق ، إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق
 فيثبت في الكل ضرورة (وإن قال : يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) ، لإضافته
 إلى غير محله ؛ فيلغو كما إذا أضافه إلى ريقها أو إلى ظفرها ، واختلفوا في البطن
 والظهر ، والأظهر أنه لا يعبر بهما عن جميع البدن ، هداية .

(وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طاقعة واحدة) ، لأن الطلاق
 لا يتجزأ ، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل .

(وطلاق المكره والمسكران واقع) قال في الميمايع : يريد بالسكران الذي سكر
 بالخمر أو بالبيضاء إذا سكر بالبنج أو من الدواء لا يقع طلاقه بالإجماع ، قال في الجوهرية :
 وفي هذا الزمان إذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجراً عليه ، وعليه الفتوى ، ثم الطلاق بالسكر
 من الخمر واقع سواء شربها طوعاً أو كرهاً أو مضطراً ، قاله الزاهدي ، كذا في التصحيح

وَيَقَعُ طَلَاقُ الْأُخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ .

وَإِذَا أُضَافَ الطَّلَاقُ إِلَى النِّكَاحِ وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ ، وَإِنْ أُضِيفَتْ إِلَى شَرْطٍ وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرْطِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ

وَلَا يَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَالِفُ مَالِكًا أَوْ يُضِيفَهُ إِلَى مَلِكٍ وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ « إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ » ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَدَخَلَتِ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقْ .

(ويقع طلاق الأخرس بالإشارة) الممهودة له، لأنها قائمة مقام عبارته دفعاً للحاجة ، (وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع) الطلاق (عقب النكاح) وذلك (مثل أن يقول) لأجنبية : (إن تزوجتك فأنت طالق ، أو) يقول : (كل امرأة أتزوجها فهي طالق) فإذا تزوجها طلقت ، ووجب لها نصف المهر ، فإن دخل بها وجب لها مهر مثلها ، ولا يجب الحد ، لوجود الشبهة ، ثم إذا تزوجها لا تنطابق ثانياً لأن « إن » لا توجب التكرار ، وأما « كل » فإنها توجب تكرار الأفراد دون الأفعال ، حتى لو تزوج امرأة أخرى تطلق (وإذا أضافه) أي الطلاق (إلى وجود) (شرط وقع عقب) وجود (الشرط) وذلك (مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق) ، وهذا بالاتفاق ، لأن الملك قائم في الحال ، والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط ، ويصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت . (ولا يصح إضافة الطلاق) أي تاليقه (إلا أن يكون الخالف مالِكاً) لا طلاق حين الحلف ، كقوله لمنكوحته : إن دخلت الدار فأنت طالق (أو يضيفه إلى ملك) ، كقوله الأجنبية : إن نسكتك فأنت طالق (وإن) لم يكن مالِكاً للطلاق حين الحلف ولم يضيفه إلى ملك بأن (قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) ، لعدم الملك حين الحلف والإضافة إليه ، ولا بد من واحد منهما .

وَالْفَافُ الشَّرْطُ : إِنْ ، وَإِذَا ، وَإِذَا مَا ، وَكَلَمًا ، وَمَتَى ، وَمَتَى مَا ،
فَفِي كُلِّ هَذِهِ الشَّرُوطِ إِذَا وَجَدَ الشَّرْطُ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ ، إِلَّا فِي كَلِمَةِ
فَإِنْ الطَّلَاقَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّارِ الشَّرْطِ حَتَّى يَقَعَ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ ، فَإِنْ
تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، وَزَوَالُ الْمَلِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ
لَا يُبْطِلُهَا . فَإِنْ وَجِدَ فِي مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . وَإِنْ وَجِدَ
فِي غَيْرِ مِلْكِهِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ تُقِيمَ

(وَالْفَافُ الشَّرْطُ : إِنْ) بِكسر الهمزة (وإِذَا، وَإِذَا مَا ، وَكَلَمًا) وهذا ليس بشرط
حقيقة ، لأن ما يليها اسم ، والشروط ما يتعلق به الجزاء ، والأجزئية تتعلق بالأفعال ، لم يكن
الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ، كقولك : كل امرأة أتزوجها فكذا ،
درر (وكلمًا ، ومتى ، ومتى ما) ونحو ذلك ، كلو ، نحو : أنت كذا لو دخلت الدار (ففي
كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين) ، لأنها غير مقضية للعموم والتكرار ،
فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ، ولا بقاء لليمين بدونه (إلا في كلمة فإن الطلاق يتكرر
بتكرار الشرط) لأنها تقتضي تعميم الأفعال ، ومن ضرورة التعميم التكرار (حتى
يقع ثلاث تطليقات) ، وينتهي الحل بزوال الحلية (فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط
لم يقع شيء) ، لأن باستيفاء الطلاقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء
وبقاء اليمين به وبالشرط ، وفيه خلاف زفر . هداية (وزوال الملك) بطلقة أو اثنتين
(بعد اليمين لا يبطلها) : أي لا يبطل اليمين ، لأنه لا يوجد الشرط فبقى ، والجزاء باق لبقاء
محله ، فبقى اليمين . قيدنا زوال الملك بالطلقة أو اثنتين لأنه إذا زال بثلاث طلاقات
فإنه يبطل اليمين ، لزوال الحلية (فإن وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين) لوجود الشرط
(ووقع الطلاق) لوجود الحلية (وإن وجد) لشرط (في غير ملكه انحلت اليمين) أيضًا ،
لوجود الشرط (ولم يقع شيء) لعدم الحلية (وإذا اختلفا) : أي الزوجان (في وجود
الشرط) وعدمه (فالقول قول الزوج فيه) لتمسكه بالأصل ، وهو عدم الشرط (إلا أن تقيم)

الْبَيِّنَةُ . فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ حِضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، طَلَّقْتُ .
وَإِذَا قَالَ : إِذَا حِضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، طَلَّقْتُ
هِيَ وَلَمْ تُطَلِّقْ فُلَانَةٌ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا حِضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَرَأَتْ الدَّمَ
لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ حَتَّى يَسْتَمِرَّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ حَكَمْنَا
بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ مِنْ حِينِ حَاضَتْ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا حِضْتُ حَيْضَةً فَأَنْتِ
طَالِقٌ ، لَمْ تُطَلِّقْ حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ حَيْضِهَا .

وَطَّلَاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيْقَتَانِ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا ، وَطَّلَاقُ الْحُرَّةِ
ثَلَاثٌ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا .

المرأة (البينة) لأنها مدعية (فإن كان الشرط) لا يطلع عليه غيرها و(لا يعلم إلا من
جهتها فالقول) فيه (قولها) لكن (في حق نفسها) فقط، وذلك (مثل أن يقول)
لها : (إن حضت فأنت طالق ، فقالت : قد حضت : طلقت) استحساناً ، لأنها أمانة
في حق نفسها حيث لا يوقف عليه إلا من جهتها كما في انقضاء المدة (وإذا قال) لها
(إن حضت فأنت طالق وفلانة ، فقالت : قد حضت ، طلقت هي) فقط (ولم تطلق فلانة)
لأنها في حق الغير كالمدعية ، فصارت كأحد الورثة إذا أفر بدين على الميت قبل قوله في
حصته ولم يقبل في حق بقية الورثة (وإذا قال لها) أي لزوجته : (إن حضت فأنت طالق
فرأت الدم لم يقع الطلاق) عليها حالا ، بل (حتى يستمر ثلاثة أيام) ، لاحتمال
انقطاعه دونها فلا يكون حيضاً (فإذا تمت لها ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من
حين حاضت) لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء (وإذا
قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها) ؛ لأن الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها ، ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء ، وكما لها بابتهاؤها ، وذلك بالطهر ، هداية
(وطلاق الأمة تطليقتان ، حراً كان زوجها أو عبداً ، وطلاق الحرة ثلاث ، حراً كان
زوجها أو عبداً) والأصل في هذا أن الطلاق والمدة عندنا معتبران بالنساء ، لأن حل الحامية
نعمة في حقها ، والمرق أثر في تنصيف النعم ، إلا أن العقدة لا تنجزاً فتكاسلت عندتين .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ثَلَاثًا وَقَعْنَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَرَّقَ
الطَّلَاقَ بَانَتِ بِالْأُولَى وَلَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ ، وَإِذَا قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً
وَوَاحِدَةً وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ . وَإِنْ قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ
وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةً وَقَعَتْ ثِنْتَانِ . وَإِنْ قَالَ
وَاحِدَةً بَعْدَهَا وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ أَوْ
مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةً وَقَعَتْ ثِنْتَانِ

(وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها) والخلوة (ثلاثاً) جملة (وقعن عليها)؛
لأن الواقع مصدر محذوف ، لأن معناه طلاقاً ثلاثاً على ما بيننا، فلم يكن قوله أنت طالق
إيقاعاً على حدة فيقعن جملة ، هداية (فإن فرق الطلاق) كأن يقول لها : أنت طالق
طالق طالق (بانّت بالأولى لم تقع الثانية) ، لأن كل واحدة إيقاع على حدة، وليس
عليها عدة ، فإذا بانّت بالأولى صادفها الثاني وهي أجنبية (وإن قال لها أنت طالق واحدة
وواحدة وقعت عليها) طلقة (واحدة) لما ذكرنا أنها بانّت بالأولى ، فلم تقع الثانية
(وإن قال لها أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت) عليها (واحدة) بالأصل في ذلك
أن الملفوظ به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة، وإن كان الملفوظ به أولاً موقعاً آخر
وقعت ثنتان، لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال، لأن الإسناد ليس في رسمه فيقتربان
فإذا ثبت هذا فقوله : «أنت طالق واحدة قبل واحدة» الملفوظ به أولاً موقع أولاً، فتقع
الأولى لا غير، لأنه أوقع واحدة وأخبر أنها قبل أخرى ستقع، وقد بانّت بهذه، فلفت الثانية
(ر) كذا (إن قال لها واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة) أيضاً، لأن الملفوظ به
أولاً موقع أولاً فتقع الأولى لا غير، لأنه أوقع واحدة، وأخبر أن بعدها أخرى ستقع (وإن
قال لها) : أنت طالق (واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لأن الملفوظ به أولاً موقع
آخر ، لأنه أوقع واحدة وأخبر أن قبلها واحدة سابقة؛ فوقع تماماً، لما تقدم أن الإيقاع
في الماضي إيقاع في الحال (و) كذا (إن قال واحدة بعد واحدة ، أو مع واحدة، أو
معه واحدة - وقعت ثنتان) أيضاً، لأنه في الأولى أوقع واحدة وأخبر أنها بعد واحدة

وَإِذَا مَلَ لَهَا : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَوَاحِدَةٌ ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ
وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِذَا قَالَ لَهَا أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ فَهِيَ
طَالِقٌ فِي كُلِّ الْبِلَادِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا
أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلَتِ مَكَّةَ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ ، وَإِنْ قَالَ لَهَا
أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ
وَإِذَا قَالَ لَأَمْرَأَتِي « اخْتَارِي نَفْسَكَ » يَنْوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقَ ، أَوْ قَالَ
لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَلَهَا أَنْ تُطْلُقَ نَفْسَهَا

سابقة ففترتقا ، وفي الثانية والثالثة «مع» للمقارنة ، فكأنه قرن بينهما فوقمتا (وإن قال
لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة) بتقديم الشرط (فدخلت الدار وقعت
عليها واحدة عند أبي حنيفة) وعندهما ثنتان ، وإن أخر الشرط يقع ثنتان اتفاقا ؛ لأن
الشرط إذا تأخر يغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيمن جهلة ، ولا مغير فيما إذا تقدم الشرط
فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكرنا لكرخي ، وذكر الفقيه
أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق ، لأن الفاء للتحقيب ، وهو الأصح ، هداية (وإذا قال لها
أنت طالق بمكة) أو في مكة (فهي طالق) في الحال (في كل البلاد) ، كذلك (إذا
قال أنت طالق في الدار) ؛ لأن الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان ، وإن عني به إذا
أتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء ؛ لأنه نوى الإضمار ، وهو خلاف الظاهر ، هداية (وإن
قال أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) ؛ لأنه علقه بالدخول ، ولو قال
« في دخولك الدار » يعلق بالفعل ؛ لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر
الظرف . هداية (وإن قال لها أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطولوع الفجر) ؛ لأنه
وصفها بالطلاق في جميع الغد ، وذلك بوقوعه في أول جزء منه ، ولو نوى آخر النهار
صدق ديانة لا قضاء ؛ لأنه نوى التخصيص في العموم ، وهو محتمل مخالفًا للظاهر . هداية
(وإن قال لأمرأته اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق) قيد بنية الطلاق لأنه
من الكنايات ؛ فلا يعمل إلا بالنية (أو قال لها طلقي نفسك ؛ فلها أن تطلق نفسها

مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ
الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « اخْتَارِي » كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً
وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي
كَلَامِهِ أَوْ فِي كَلَامِهَا ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَهِيَ
وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا ،
وَإِنْ قَالَ لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ » فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ

مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ) وَلَا اعْتِبَارُ بِمَجْلِسِ الرَّجُل ، حَتَّى لَوْ قَامَ عَنْ مَجْلِسِهِ
وَهِيَ فِي مَجْلِسِهَا كَانَتْ عَلَى خِيَارِهَا (فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ) : أَيْ الْمَجْلِسِ (أَوْ أَخَذَتْ فِي
عَمَلٍ آخَرَ خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا) ؛ لِأَنَّ الْخِيَرَةَ لَهَا الْمَجْلِسُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ، وَلِأَنَّهُ
تَمْلِكُ الْفِعْلَ مِنْهَا ، وَالتَّمْلِكُ تَقْتَضِي جَوَابِ فِي الْمَجْلِسِ كَمَا فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّ سَاعَاتِ
الْمَجْلِسِ اعْتَبِرَتْ سَاعَةً وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ الْمَجْلِسَ تَارَةً يَتَبَدَّلُ بِالذَّهَابِ عَنْهُ ، وَمَرَّةً بِالِاشْتِغَالِ
بِعَمَلٍ آخَرَ ؛ إِذَا مَجْلِسُ الْأَمْرِ كُلِّهِ غَيْرُ مَجْلِسِ الْمُنَظَرَةِ ، وَمَجْلِسُ الْقِتَالِ غَيْرُهَا . هِدَايَةُ
(وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ « اخْتَارِي » كَانَتْ) طَلِّقَةً (وَاحِدَةً بَائِنَةً) لِأَنَّ
اخْتِيَارَهَا نَفْسَهَا بَثْبُوتِ اخْتِصَاصِهَا بِهَا ، وَذَلِكَ بِالْبَائِنِ ؛ إِذَا بِالرَّجْعِيِّ يَتِمَكَّنُ الزَّوْجُ
مِنْ رَجْعَتِهَا بِدُونِ رِضَايَا (وَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ) لِأَنَّ الْاخْتِيَارَ
لَا يَتَنَوَّعُ لِأَنَّهُ يَنْبَغِي عَنْ الْخُلُوصِ وَهُوَ غَيْرُ مُتَنَوِّعٍ إِلَى الْغُلْظَةِ وَالْخَفَةِ ، بِمُخْلَافِ الْبَيْنُونَةِ
(وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي كَلَامِهِ أَوْ فِي كَلَامِهَا) فَلَوْ قَالَ لَهَا « اخْتَارِي » فَقَالَتْ
« اخْتَرْتُ » كَانَ لَفَوًّا ، لِأَنَّ قَوْلَهَا « اخْتَرْتُ » مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ النَّفْسِ فِي أَحَدِ كَلَامَيْهَا
مُحْتَمِلٌ لِاخْتِيَارِ نَفْسِهَا أَوْ زَوْجِهَا ؛ فَلَا تُطَلِّقُ بِالشَّكِّ (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فِي قَوْلِهِ
« طَلَّقِي نَفْسَكَ » فَهِيَ) طَلِّقَةٌ (وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا)
جَمْلَةً أَوْ مُتَفَرِّقًا (وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعْنَ عَلَيْهَا) ، لِأَنَّ الْأَمْرَ يَحْتَمِلُ الْعِدَّةَ
وَإِنْ لَمْ يَتَقَضَّ ، فَإِذَا نَوَاهُ صَحَّتْ نِدْبَتُهُ (وَإِنْ قَالَ لَهَا « طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتَ » فَلَهَا أَنْ
تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ) لِأَنَّ كَلِمَةَ « مَتَى » لِعُمُومِ الْأَوْقَاتِ ، وَلِهَا الْمَشْبُوهَةُ مَرَّةً وَاحِدَةً

وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ « طَلَّقَ امْرَأَتِي » فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ ، وَإِنْ قَالَ « طَلَّقَهَا إِنْ شِئْتَ » فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً ، وَإِنْ قَالَ لَهَا « إِنْ كُنْتَ تُحِبِّينِي أَوْ تُبْغِضِينَ فَأَنْتِ طَالِقٌ » فَقَالَتْ : أَنَا أُحِبُّكَ أَوْ أُبْغِضُكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا خِلَافٌ مَا أَظْهَرَتْ ، وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِثَتْ مِنْهُ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا مِيرَاثَ لَهَا .

لأنها لا تقتضي التكرار، فإذا شئت مرة وقع الطلاق، ولم يبق لها مشيئة، فلو راجعها فشئت بعد ذلك كان لغواً، ولو قال « كلما شئت » كان لها ذلك أبداً حتى تكمل الثلاث؛ لأن « كلما » تقتضي التكرار، فكما شئت وقع عليها الطلاق حتى تكمل الثلاث، فإن عادت إليه بعد زوج آخر سقطت مشيئتها لزوال المحلية، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً بكلمة واحدة لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع، وإن قال لها « إن شئت » فذلك مقصور على المجلس، وتماه في الجوهرة (وإن قال رجل طلق امرأتى فله) : أى للرجل المخاطب (أن يطلقها في المجلس وبعده) ؛ لأنها ركاله، وهى لا تنقيد بالمجلس (وإن قال) له : طلقها (إن شئت، فله أن يطلقها في المجلس خاصة) لأن التعليق بالمشيئة تمليك لا توكيل (وإن قال لها) أى لزوجته (إن كنت تحبيني أو) قال لها : إن كنت (تبغضيني فأنت طالق، فقالت) له : (أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق) عليها (وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت) ، لأنه لما تعذر الوقوف على الحقيقة جمل السبب الظاهر - وهو الإخبار - دليلاً عليه .

(وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته) وهو الذى يعجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت، هو الأصح درر (طلاقاً بائناً) من غير سؤال منها ولا رضاها (فمات) فيه (وهى في العدة ورثت منه) ، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) ، لأنه لم يبق بينهما علاقة وصارت كالأجانب . فهدى البائن لأن الرجم لا يقطع الميراث في العدة

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا

وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً » طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ « ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ » طَلَّقَتْ وَاحِدَةً .

وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ أَوْ شَقِصًا مِنْهَا أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ شَقِصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا .

كتاب الرجعة

لأنه لا يزيل النكاح . وقيدنا بعدم السؤال والرضا لأنه إذا سأله ذلك وخالعهما أو قال لها « اختارى » فاختارت نفسها لم ترث ، لأنها رضيت بإبطال حكمها . وقيدنا بالموت فيه لأنه لو صح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث ، ومثل المريض مَنْ قُدِّمَ لِيُقْتَلَ ، ومن انكسرت به السفينة وبقى على لوح ، ومن افترسه السبع وصار في فمه ، ونحو ذلك .

(وإذا قال الزوج لامرأته « أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا) لأن التعليق بشرط لا يُعْلَمُ وجوده مغير لصَدْرِ الكلام ، ولهذا اشترط اتصاله . (وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً » طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ « ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ » طَلَّقَتْ وَاحِدَةً) والأصل أن الاستثناء تكلم بالهاقي بعد الثنينا ، فشرط صحته أن يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكاملًا به ، حتى لو قال « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا » تطلق ثلاثًا ، لأنه استثنى جميع ما تكلم به ، فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليقسّم به . (وَإِذَا مَلَكَ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ أَوْ شَقِصًا) : أى جزءاً (مِنْهَا أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ شَقِصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا) بغير طلاق ، للمنافاة بين ملك النكاح وملك الرقبة ، إلا أن يشتري المأذون أو المدبر أو المكاتب زوجته ، لأن لهم حقاً لا ملكاً تاماً . جوهرة .

كتاب الرجعة

بالفتح وتسكسر ، وهى عبارة عن استدامة الملك القائم فى العدة بنحو « راجعة لك »

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً أَوْ تَطْلِيقَةً بَيْنَ فَلَهُ أَنْ يَرَا جِمَهَا
 فِي عِدَّتِهَا ، رَضِيَتْ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ .
 وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ : رَاجَعْتُكَ ، أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي ، أَوْ يَطَّأَهَا ،
 أَوْ يَقْبِلَهَا ، أَوْ يَلْمَسَهَا بِشَهْوَةٍ ، أَوْ يَنْظُرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ .
 وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ

وبما يوجب حرمة المصاهرة ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا طلق الرجل امرأته
 تطليقة رجعية) وهي الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة هوض قبل
 استيفاء عدد طلاقها (أو طلقتين) رجعيتين (فله أن يراجعها في عدها) أى عدة
 امرأته للدخول بها حقيقة ، إذ لا رجعة في عدة الخلوة ، ابن كمال . وفي البرازية :
 ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة ، لافى عكسه (رضيت بذلك أو
 لم ترض) ؛ لأنها باقية على الزوجية ، بدليل جواز الظهار عليها والإبلاء واللعان
 والتوارث والطلاق مادامت في العدة بالإجماع ، وقد دل على ذلك قوله تعالى :
 « وَبُمَوْلَاهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ سَمَاءُ » بعلا وهذا يقتضى بقاء الزوجية بينهما . جوهرية
 (والرجعة) إما أن تكون بالقول مثل (أن يقول : راجعتك) إذا كانت حاضرة ،
 أو رددتك ، أو أمسكتك (أو راجعت امرأتى) إذا كانت غائبة ، ولا يحتاج في
 ذلك إلى نية ؛ لأنه صريح (أو) بالفعل ؛ مثل أن (يطأها ، أو يقبلها ، أو يلمسها
 بشهوة ، أو ينظر إلى فرجها) الداخل (بشهوة) وكذا بكل ما يوجب حرمة
 المصاهرة ؛ إلا أنه يسكره ذلك ، ويستحب أن يراجعها بعده بالقول .

(ويستحب) له (أن يشهد على الرجعة شاهدين ، فإن لم يشهد صحت الرجعة)
 لما مر أنها استداهة للنكاح القائم ، والشهادة ليست شرطاً فيه حاله البقاء ، كما
 في النية في الإبلاء ، إلا أنها تستحب لزيادة الاحتياط ؛ كيلا يجرى التناكر فيها
 ويستحب له أن يطأها كيلا تقع في المحصية . هداية .

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ « قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ » فَصَدَّقَتْهُ
فَهِىَ رَجْمَةٌ ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ « قَدْ رَاجَعْتُكَ » فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ « قَدْ انْقَضَتْ
عِدَّتِي » لَمْ تَصِحَّ الرَّجْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأُمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ
عِدَّتِهَا « قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ » فَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى وَكَذَّبَتْهُ الْأُمَةُ
فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا

(وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَقَالَ) الزَّوْجُ : (قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقَتْهُ
فَهِىَ رَجْمَةٌ) بِالتَّصَادُقِ (وَإِنْ كَذَّبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) ؛ لِدَعْوَاهُ مَا لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ
فِي الْحَالِ ؛ فَلَا يَصْدُقُ إِلَّا بِالْبَرْهَانِ (وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَقَالَا : عَلَيْهَا
الْيَمِينُ ، وَهِيَ إِحْدَى مَسَائِلِ الاسْتِحْلَافِ السَّتَةِ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ
الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهَا ، قَالَ الْإِمَامُ قَاضِيخَانُ فِي تَرْجُحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ فِي كِتَابِ الْفَضَاءِ
فِي بَابِ الْفَضَاءِ فِي الْإِيمَانِ : الْمَنْكُرُ يَسْتَحْلِفُ فِي الْأَشْيَاءِ السَّتَةِ عِنْدَهُمَا ، فَإِذَا نَكَلَ
حُدِيسٌ حَتَّى يُقَرَّرَ أَوْ يَحْلَفَ ، وَالْفَتْوَى عَلَى هَذَا ، قَالَ الْإِمَامُ السَّيْدِي الزُّوزَنِي :
وَهُوَ الْمُخْتَارُ هُنْدِي ، وَبِهِ كُنْتُ أَعْمَلُ بِالرِّى وَأَصْبِهَان . اهـ .

(وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ قَدْ رَاجَعْتُكَ فَقَالَتْ) الزَّوْجَةُ مُجِيبَةً لَهُ (قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي
لَمْ تَصِحَّ الرَّجْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَقَالَا : تَصَحَّحَ ، قَالَ الْإِسْبِيجَابِيُّ : وَالتَّصْحِيحُ قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَاعْتَمَدَهُ الْمُجُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ؛ كَذَا فِي التَّصْحِيحِ (وَإِذَا قَالَ زَوْجُ
الْأُمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى) : أَيْ مَوْلَى
الْأُمَةِ (وَكَذَّبَتْهُ الْأُمَةُ) وَلَا بَيِّنَةَ (فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : الْقَوْلُ
قَوْلُ الْمَوْلَى لِأَنَّهُ بَضْعُهَا بِمُلْكِهِ لَهُ ، فَقَدْ أَقْرَبَ بِمَا هُوَ خَالِصٌ حِفْهٌ لِلزَّوْجِ ، فَشَابَهُ الْإِفْرَارُ
عَلَيْهَا بِالنِّكَاحِ ، وَهُوَ يَقُولُ بِأَنَّ حَكْمَ الرَّجْمَةِ يَبْتَنِي عَلَى الْعِدَّةِ ، وَالْقَوْلُ فِي الْعِدَّةِ قَوْلُهَا ،
فَكَذَابُهَا يَبْتَنِي عَلَيْهَا . هِدَايَةٌ . قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَالتَّصْحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ ، وَمَشَى عَلَيْهِ
الْمُجُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، وَلَوْ كَانَ عَلَى الْقَلْبِ فَعِنْدَهُمَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى ، وَكَذَا عِنْدَهُ

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْخِيْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْمَةُ
وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْمَةُ حَتَّى
تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَنْصِيَّ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ، أَوْ تَتَيَمَّمَّ وَتُصَلِّيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا تَيَمَّمْتَ انْقَطَعَتِ الرَّجْمَةُ ، وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ ،
وَإِنْ اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصِبهُ الْمَاءُ ، فَإِنْ كَانَ

فِي الصَّحِيحِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْهَدَايَةِ ، احْتِرَازًا عَمَّا حَكَى فِي الْهَنَائِعِ مِنْ أَنَّهُ عَلَى
الْخِلَافِ . اهـ .

(وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْخِيْضَةِ الثَّالِثَةِ) فِي الْحُرَةِ وَالْخِيْضَةِ الثَّانِيَةِ فِي الْأَمَةِ (لِعَشْرَةِ
أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْمَةُ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ) ؛ لِأَنَّ الْخِيْضَ لَا مَزِيدَ لَهُ عَلَى الْعَشْرَةِ ؛ فَبِمَجْرَدِ
الْانْقِطَاعِ خَرَجْتَ مِنَ الْخِيْضِ بَيِّقِينَ ، فَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ وَانْقَطَعَتِ الرَّجْمَةُ (وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقْلٍ
مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ) وَكَانَتِ الزَّوْجَةُ مُسَلِّمَةً (لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْمَةُ حَتَّى تَغْتَسِلَ) لِأَنَّ عَوْدَ
الدَّمِ مُحْتَمَلٌ ؛ فَيَكُونُ حَيْضًا لِبَقَاءِ الْمُدَّةِ ، فَلَا بَدَأْنَ بِعِدَّةٍ ضِدَّ الْانْقِطَاعِ بِحَقِيقَةِ الْاِغْتِسَالِ
(أَوْ) بِزُومِ حَكْمٍ مِنْ أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ : بِأَنَّ (بَعْضِي عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ) فَتَصِيرُ دِينًا
فِي ذِمَّتِهَا ، وَهِيَ لَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الطَّاهِرَاتِ (أَوْ تَقِيْمِ) لِلْمَذَرِ (وَتُصَلِّيَ) فِيهِ وَلَوْ نَفْلًا (عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ) وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ . هَدَايَةُ رَوَّاقٍ مُحَمَّدٌ : إِذَا تَيَمَّمْتَ (لِلْمَذَرِ
(انْقَطَعَتِ الرَّجْمَةُ وَإِنْ لَمْ تُصَلِّ) وَهَذَا قِيَاسٌ ، لِأَنَّ لِلتَّيْمِمِ حَالَ عَدَمِ الْمَاءِ طَهَارَةً مُطْلَقَةً
حَتَّى يَثْبُتَ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ مَا يَثْبُتُ بِالْاِغْتِسَالِ فَكَانَ بِمَنْزِلَتِهِ ، وَلَهَا أَنَّهُ مَلُوثٌ غَيْرُ مَغْلُوبٍ
وَإِنَّمَا عَتَبَ طَهَارَةً ضَرُورَةً أَنْ لَا تَقْضَا عَفَ الْوَاجِبَاتِ ، وَهَذِهِ الضَّرُورَةُ تَحَقُّقُ حَالِ الْاِغْتِسَالِ
الْمُتَعَدِّ لَا فِيمَا قَبْلَهَا مِنَ الْأَوْقَاتِ هَدَايَةُ ، قَالَ الْإِمَامُ بِهِاءُ الدِّينِ فِي شَرْحِهِ لِهَذَا الْكِتَابِ :
وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُمَا ، وَاخْتَارَهُ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدَرَ الشَّرِيعَةُ . اهـ . تَصْحِيحُ .
فَيَدْنَا بِالْمُسْلِمَةِ احْتِرَازًا عَنِ السَّكَنِيَّةِ فَإِنَّهُ تَنْقَطِعُ بِمَجْرَدِ الْانْقِطَاعِ لِعَدَمِ تَوَقُّعِ أَمَارَةٍ زَائِدَةٍ فِي
حَقِّهَا كَافِي الْهَدَايَةِ وَغَيْرِهَا (وَإِنْ اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصِبهِ الْمَاءُ ؛ فَإِنْ كَانَ)

عُضْوًا فَمَا فَوْقَهُ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْمَةُ ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ عَضْوٍ انْقَطَعَتْ .
وَالطَّلَاقُ الرَّجْمِيُّ تَدَشُّوفٌ وَتَنْزِينٌ ، وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ
عَلَيْهَا حَتَّى يَسْتَأْذِنَهَا أَوْ يُسَمِعَهَا خَفَقَ نَعْلَيْهِ .
وَالطَّلَاقُ الرَّجْمِيُّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ ، وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ
الثَّلَاثِ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا وَبَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ،

المنسئ (عضواً) كاملاً (فما فوقه لم تنقطع الرجمة ، وإن كان أقل من ذلك
انقطعت) قال في الهداية : وهذا استحسان ، والقياس فيما دون العضو أن تبقى ،
لأن حكم الجفابة والحيض لا يتجزأ ، ووجه الاستحسان — وهو الفرق — أن
ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقائه فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فقلنا :
إنه تنقطع الرجمة ، ولا يحل لها التزوج ؛ أخذاً بالاحتياط فيهما ، بخلاف العضو
الكامل ، لأنه لا يتسارع إليه الجفاف ولا يفغل عنه عادة فافترقا . اهـ .

(والمطالبة) الطلقة (الرجمية) يستحب لها أنها (تدشوف) أى تتراعى
لزوجها (وتنزين) له ؛ لأن الزوجية قائمة والرجمة مستحبة ، والتنزين داع لها
(ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها) بالتمنح ونحوه (أو يسمعها
خفق نعلها) إن لم يكن قصد المراجعة ، لأنها ربما تكون متجردة فيقع بصره
على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول عليها العدة .

(والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء) ، لأنه لا يزيل الملك ، ولا يرفع العقد ، بدليل
أن له مراجعتها من غير رضاها ، ويلحقها الظهار والإيلاء واللعان ، ولذا قال «نسائي
طوالق» دخات في جهنم وإن لم ينوها ، جوهرة (وإذا كان الطلاق بائناً دون
الثلاث فله أن يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها) لأن حل المحلية باقٍ ، لأن زواله
معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ، ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ، ولا اشتباه في إباحته له

وَأِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي الْأُمَّةِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ
حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا وَيَدْخُلَ بِهَا ثُمَّ يُطَلِّقَهَا أَوْ يَمُوتَ
عَنْهَا . وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كَالْبَالِغِ ، وَوَطءُ الْمَوْلَى لَا يُحِلُّهَا ،
وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ فَالنِّكَاحُ مَكْرُوهٌ ، فَإِنْ وَطِئَهَا حَلَّتْ لِلأَوَّلِ ،
وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ
آخَرَ ثُمَّ عَادَتْ إِلَى

(وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِي الْحُرَّةِ أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي الْأُمَّةِ) وَلَوْ قَبْلَ الدَّخُولِ (لَمْ تَحِلَّ)
لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا يَدْخُلُ بِهَا (أَيْ بِطَأْهَا) ثُمَّ يَطْلُقُهَا أَوْ يَمُوتُ
عَنْهَا (وَتَنْقُضُ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، قَيْدَ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ احْتِرَازًا عَنِ الْفَاسِدِ وَالْمَوْقُوفِ ،
فَوَنِكَاحُهَا بَعْدَ إِذْنِ السَّيِّدِ وَوَطْئُهَا قَبْلَ الْإِجَازَةِ لَا يَحِلُّهَا حَتَّى يَطَأَهَا بَعْدَهَا كَمَا فِي الدَّرَجِ
(وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ) وَهُوَ الَّذِي تَحْرُكُ آتِئُهُ وَتَشْبَهُهُ وَقَدَّرَهُ شَمْسُ الْإِسْلَامِ بِعَشْرَيْنِ
(فِي التَّحْلِيلِ كَالْبَالِغِ) لَوْ جُودَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَهُوَ الشَّرْطُ ، وَإِنَّمَا عَدِمَ مِنْهُ
الْإِنْزَالُ وَهُوَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْمَسْلُوقِ وَالْفَحْلِ الَّذِي لَا يَنْزِلُ (وَوَطْءُ الْمَوْلَى
لَا يَحِلُّهَا) لِاشْتِرَاطِ الزَّوْجِ بِالنَّصِّ (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ) وَلَوْ صَرِيحًا
بِأَنْ قَالَ : تَزَوَّجْتُكَ عَلَى أَنْ أَحْلَاكَ (فَالنِّكَاحُ) صَحِيحٌ وَلَكِنَّهُ (مَكْرُوهٌ) تَحْرِيمًا ؛
لِحَدِيثِ « لَعَنَ اللَّهُ الْحُلَّالَ وَالْحُلَّالَ لَهُ » (فَإِنْ وَطِئَهَا حَاتٍ لِلأَوَّلِ) ، لَوْ جُودَ
الدَّخُولُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ؛ إِذَا النِّكَاحُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ ، هَدَايَةٌ . وَقَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ
إِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ بِالْقَلْبِ وَلَمْ يَقُلْ بِاللِّسَانِ تَحِلُّ لِلأَوَّلِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ،
أَمَّا إِذَا شَرَطَ الْإِحْلَالَ بِالْقَوْلِ فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَزَفَرٍ ، وَيَكْرَهُ لِلثَّانِي ،
وَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : النِّكَاحُ الثَّانِي فَاسِدٌ ، وَالْوَطْءُ فِيهِ لَا يَحِلُّهَا
لِلأَوَّلِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : النِّكَاحُ الثَّانِي صَحِيحٌ ، وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ وَزَفَرٍ ، وَاعْتَمَدَهُ الْحَبَوِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَالْمَوْصِلِيُّ وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ
(وَإِذَا طَلَّقَ) الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ (الْحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا) مِنْهُ
(وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ) وَدَخَلَ بِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا الْآخَرَ (ثُمَّ عَادَتْ إِلَى) زَوْجِهَا

الْأَوَّلِ عَادَتْ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ، وَيَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي مَا دُونَ الثَّلَاثِ مِنَ الطَّلَاقِ كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ .
وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ « قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتُ وَدَخَلَ بِي وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي » وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ .

كتاب الإيلاء

(الأول عادت) إليه محل جديد : أى (بثلاث تطليقات ، ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث من الطلاق) عند أبى حنيفة وأبى يوسف (كما يهدم الثلاث) بالإجماع ، لأنه إذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى (وقال محمد : لا يهدم ما دون الثلاث) قال الإمام أبو المصالى : والصحيح قول الإمام وصاحبه ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . اهـ تصحيح . قيدنا بدخول الثانى لأنه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقاً . قنية .

(وإذا طلقها ثلاثاً) ومضت عليها مدة (فقالت قد انقضت عدتي) منك (وتزوجت) آخر (ودخل بي) الزوج الآخر (وطلقني و) قد (انقضت عدتي) منه (و) كانت (المدة تحتمل ذلك جاز للزوج) الأول (أن يصدقها) وينكحها (إذا كان غالب ظنه أنها صادقة) قول فى الجوهرة : إنما ذكره مطولاً لأنها لو قالت « حلت لك » فتزوجها ثم قالت « إن الثانى لم يدخل بى » إن كانت عالة بشرط الحلّ للأول لم تصدّق ، وإن لم تكن عالة به صدقت ، وأما إذا ذكرته مطولاً كما ذكر الشيخ فإنها لا تصدق على كل حال ، وفى المبسوط : لو قالت « حلت » لا تحل له حتى يستفسرها ، وإن تزوجها ولم يسألها ولم يخبره بشيء ثم قالت « لم أنزوج زوجاً آخر » أو « تزوجت ولم يدخل » فالقول قولها ويفسد النكاح . اهـ .

كتاب الإيلاء

مناسبةً البيئونة ما لا .

وهو لغة : الحلف مطلقاً . وشرعاً : الحلف على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة ،

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِمَرْأَتِهِ «وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ ، أَوْ لَا أَقْرَبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»
فَهُوَ مُوَلٌّ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حَنْثٌ فِي يَمِينِهِ ، وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ،
وَسَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّى مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَ مِنْهُ بِتَطْلِيْقَةٍ ،
فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَقَدْ سَقَطَتِ الْيَمِينُ ، وَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَى
الْأَبَدِ فَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ ، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِبْلَاءُ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا لَزِمَتْهُ
الْكَفَّارَةُ ، وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمُضَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ تَطْلِيْقَةٌ أُخْرَى ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا
عَادَ الْإِبْلَاءُ وَوَقَعَ بِمُضَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

وشروطه: محلية للمرأة، بأن تكون منكوبة وقت تدجيز الإيلاء وأهلية الزوج للطلاق
وحكمه: وقوع طائفة بآثمة إن برى حلفه، والكفارة والجزاء المعلق إن حنث، كما صرح
بذلك بقوله (إذا قال الرجل لامرأته والله لا أقرب بك) أو «لا أجامعك» أو «لا أطوك»
أو «لا أغسل منك من جنابة» وكذا كل ما ينعتد به اليمين (أو) قال (لا أقربك أربعة
أشهر) أو قال «إن قربتك فعلى حجج» أو عدى حر، أو أنت طالق»؛ (فهو مول)
لقوله تعالى «الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر» الآية (فإن وطئها
في الأربعة الأشهر حنث في يمينه) لفعله المحلوف عليه (ولزمته الكفارة) في عقد
اليمين والجزاء المعلق، أو الكفارة في التعليق على الصحيح الذي رجع إليه الإمام، كافي
الشرع بالإلالية (وسقط الإيلاء) لانتهاء اليمين بالحنث (وإن لم يقربها حتى مضت أربعة
أشهر بان من بتطليقة)؛ لأنه ظلمها بمنع حقها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح
عند مضي هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادة الثلاثة وزيد من ثابت،
رضي الله عنهم؟ وكفى بهم قدوة (فإن كان حلف على) مدة الإيلاء فقط (أربعة أشهر
فقد سقطت اليمين)؛ لأنها كانت موقنة بوقت، فترفع بمضيها (وإن كان حلف على الأبد
فاليمين باقية) بعد البيئونة؛ لعدم الحنث (فإن عاد) إليها (فتزوجها ثانياً عاد الإيلاء)؛
لما مر أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل الزوج؛
لعدم منع الحق بعد البيئونة (فإن وطئها) حنث في يمينه (ولزمته الكفارة) وسقط
الإيلاء؛ لأنه يرتفع بالحنث (وإلا) بطأها (وقعت بمضي أربعة أشهر) أخرى

تَطْلِيقَهُ أُخْرَى ، إِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَمْ يَقَعِ بِذَلِكَ الْإِبْلَاءُ
 طَلَاقٌ ، وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ .
 وَإِذَا حَلَفَ عَلَى أَقَلِّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا ، وَإِنْ حَلَفَ
 بِمَحْجَرٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ فَهُوَ مُوَلٍ .
 وَإِنْ آلَى مِنَ الْمَطْلُوقَةِ الرَّجْعِيَّةِ كَانَ مُوَلِيًّا ، وَإِنْ آلَى مِنَ الْبَائِنَةِ لَمْ يَكُنْ مُوَلِيًّا

(نطليقة أخرى) أيضاً لأن بالنزوح ثبت حقها، فيتحقق الظلم، فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت النزوح. هداية (فإن) عاد إليها (نزوحها) ثالثاً (عاد الإيلاء ووقع بمضى أربعة أشهر) أخرى (نطليقة أخرى)؛ لبقاء طلاق ذلك الملاك ببقاء الحلية (فإن) عاد إليها و (نزوحها) رابعاً (بعد) حادها بتزوج (زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق)؛ لزوال طلاق ذلك الملاك بزوال الحلية (و) لكن (اليمن باقية) لعدم الحنث (وإن وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث .

(وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً)؛ لأنه يصل إلى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه (وإن حلف بمحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فهو مول)؛ لتحقيق المنع باليمن، وهو ذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجزاء مانعة، لما فيها من المشقة، وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها عتق عبده، وفيه خلاف أبي يوسف؛ فإنه يقول: يمكنه البيع ثم القرбан فلا يلزمه، وهما يقولان: البيع موهوم فلا يمنع المانعة فيه، هداية، قال في التصحيح: ومشى على قولها الأئمة؛ حتى إن غالبهم لا يحكي الخلاف . اهـ .

(وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً)، لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء بسقط الإيلاء لفوات الحلية . جوهره (وإن آلى من) المطلقة (البائنة لم يكن مولياً)، لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حق لها في الوطء؛ فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية .

وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الْأُمَّةِ شَهْرَانِ .

وَإِنْ كَانَ الْمُؤَلَّى مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرِيضَةً
أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ فَقِيَّتُهُ أَنْ
يَقُولَ بِلِسَانِهِ : فِئْتُ إِلَيْهَا ، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ سَقَطَ الْإِبْلَاءُ ، وَإِنْ صَحَّ فِي
الْمُدَّةِ بَطَلَ ذَلِكَ الْفِيءُ وَصَارَ فِئْتُهُ بِالْجَمَاعِ .

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ « أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ » سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ ، فَإِنْ قَالَ
أَرَدْتُ الْكَذِبَ فَهُوَ كَمَا قَالَ ،

(ومدة إبلاء الأمة شهران) ؛ لأنها مدة خربت أجالا للبدونة فتتصرف
في الرق كذه العدة .

(فَإِنْ كَانَ الْمُؤَلَّى مَرِيضًا) بحيث (لا يقدر على الجماع ، أو كانت المرأة مريضة)
أو رتقاء أو صغيرة لا تجامع (أو كان بينهما مسافة) بعيدة ، بحيث (لا يقدر أن
يصل إليها في مدة الإبلاء) أو محبوسة أو ناشزة لا يصل إليها (ففئته أن يقول
بلسانه : فئتُ إليها) ؛ أو أبطلت الإبلاء ، أو رجعت عما قلت ، أو نحو ذلك (فإذا
قال ذلك سقط الإبلاء) لأنه آذاها بذكر المنع فيكون إرضاءها بالوعد ، وإذا
ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق (وإن صح) من مرضه أو زال المانع (في المدة
بطل ذلك الفيء) الذي ذكره بلسانه (وصار فئته بالجماع) ؛ لأنه قدرَ على
الأصل قبل « حصول المقصود » فيبطل الخلف ، كالتيميم .

(وإذا قال) الرجل (لامرأته أنت علي حرام) أو أنت معي في الحرام ، أو نحو
ذلك (سئل عن نيته : فإن قال أردت الكذب فهو كما قال) ، لأنه نوى حقيقة كلامه ،
قال في التصحيح : هذا ظاهر الرواية ، ومشى عليه الحلواني ، وقال السرخسي : لا يصدق
في القضاء ، حتى قال في المنيابيع : في قول القدوري « فهو كما قال » يريد فيما بينه وبين الله
تعالى ، أما في القضاء فلا يصدق بذلك ، ويكون بمنكاه ومثله في شرح الإصبهاني ، وفي شرح

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَاطِنَةٌ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظَّهَارَ فَهُوَ ظَهَارٌ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ أَرِدْ بِهِ شَيْئًا فَهُوَ يَمِينٌ يَصِيرُ بِهَا مُوَلِيًّا .

الهداية : وهذا هو العوَاب وعليه العمل والفتوى ، اهـ (وإن قال أردت الطلاق فهي تطلقه بائنة) ؛ لأنه كناية (إلا أن ينوي الثلاث) فيكون الثلاث اعتباراً بسائر الكنايات (وإن قال أردت للظهار فهو ظهار) ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحرمة ، وهو الركن فيه ، ولها أنه أطلق الحرمة ، وفي الظهار نوع حرمة ، والمطلق يحتمل المقيد . هداية . قال الإسدجاني : والصحيح قولها ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح (وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين بصير به مولى) ؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا ، ، فإذا قال « أردت التحريم » فقد أراد اليمين ، وإن قال « لم أرد شيئاً » لم يصدق في القضاء ؛ لأن ظاهر ذلك اليمين ، وإذا ثبت أنه يمين كان به مولى . جوهرة . قال في الهداية : ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية لحكم العرف ، قال الإمام المحبوبي : وبه يفتى ، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب : قال أصحابنا المتأخرون : الحلال على حرام ، أو أنت على حرام ، أو حلال الله على حرام ، أو كل حلال على حرام - طلاق بائن ، ولا يفتقر إلى النية ؛ للعرف . حتى قالوا في قول محمد « إن نوى يميناً فهو يمين ، ولا تدخل امرأته إلا بالنية ، وهو على المأكل والمشروب » : إنما أجاب به على عرف ديارهم ، أما في عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحه فيحمل عليه . اهـ . وفي مختارات النوازل : وقد قال المتأخرون : يقع به الطلاق من غير نية ، اقلية الاستعمال بالعرف ، وعليه الفتوى ، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال ، قلت : ومن الأناظر المستعملة في مصرنا وريفها « الطلاق يلزمني » و « الحرام يلزمني » و « على الطلاق » و « على الحرام » كذا في التصحيح .

كتاب الخلع

إِذَا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَنْتَقِدِي
نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَقَعَ بِالْخُلْعِ تَطْلِيقَةً بَاطِنَةً ، وَلَزِمَهَا الْمَالُ
وَإِنْ كَانَ النِّشُوزُ مِنْ قَبْلِهِ كُرْهًا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِوَضًا .
وَإِنْ كَانَ النِّشُوزُ مِنْ قَبْلِهَا كُرْهًا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا ،
فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ جَازَ فِي الْقَضَاءِ ،

كتاب الخلع

بضم الخاء وفتحها ، واستعمل في إزالة الزوجية بالضم ، وفي غيره بالفتح
وهو لغة : الإزالة ، وشرعا — كما في البحر — إزالة ملك النكاح المتوقفة
على قبُولها ، بلفظ الخلع أو ما في معناه . اهـ .

ولا بأس به عند الحاجة ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا تشاق الزوجان) : أي
اختلفا ووقع بينهما العداوة والمنازعة (وخافا أن لا يقيما حدود الله) أي ما يلزمهما
من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها (فلا بأس أن تنتدي) المرأة (نفسها
منه بمال يخلعها به) ؛ لقوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » الآية (فإذا)
قبل الزوج (فعل ذلك) المطلوب منه (وقع بالخلع تطليقة باطنة) ، لأنه من الكنايات
إلا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا ، ولأنها لا تبذل له المال إلا لتسلم لها نفسها ،
وذلك بالبينونة (ولزمها المال) الذي افتدت به نفسها ، لقبولها ذلك .

(وإن كان النشوز) أي النفرة والجفاء (من قبله) : أي الزوج (كره له أن
يأخذ منها عوضاً) ، لأنه أو حشماً بالاستبدال ؛ فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال (وإن
كان النشوز من قبلها) أي الزوجة (كره له أن يأخذ) منها عوضاً (أكثر مما
أعطاه) من المهر ، دون النفقة وغيرها وفي الجامع الصغير : يطيب له الفضل أيضاً (فإن
فعل ذلك) بأن أخذ أكثر مما أعطاه (جاز في القضاء) ؛ لإطلاق قوله تعالى : « ولا جناح

وَأِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَأَزْمَهَا الْمَالُ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا،
وَإِذَا بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الْخُلْعِ مِثْلُ أَنْ تَخَالَعَ الْمَرْأَةُ الْمُسْلِمَةَ عَلَى خَيْرٍ أَوْ
خَيْرٍ فَلَاشْيٍ لِلزَّوْجِ، وَالْفُرْقَةُ بَائِنَةٌ، وَإِنْ بَطَلَ الْعِوَضُ فِي الطَّلَاقِ كَانَ رَجْعِيًّا،
وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْخُلْعِ .
فَإِنْ قَالَتْ لَهُ « خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي » فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا
شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ قَالَتْ : خَالِعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي

عليهما فيما افتدت به » وكذلك إذا أخذ والنشوز منه . هداية
(وإن طلقها على مال) بأن قال لها : أنت طالق بألف ، أو على ألف (فقبلت)
في المجلس (وقع الطلاق ، ولزمها المال) ؛ لأن الزوج يستبدُّ بالطلاق تنجيزاً وتعليقاً
وقد علَّقه بقبولها ، والمرأة تملك التزام المال ، لولايتها على نفسها ، وملك النكاح
مما يجوز الاعتياضُ عنه ، وإن لم يكن مالا كالتقصاص . هداية (وكان الطلاق
بائناً) ، لأن بذل المال إنما كان لتسلم لها نفسها ، وذلك بالبينونة .
(وإذا بطل العوض في الخلع) وذلك (مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خير
أو خنزير) أو ميتة أو دم (فلا شيء للزوج) عليها ، لأنها لم تسم له متقوماً حتى
تصير غارة له ، بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظهر خيراً ، لأنها سمت مالا
فصار مغروراً (والفرقة) فيه (بائنة) ، لأنه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ
الخلع ، وهو كناية (وإن بطل العوض في الطلاق كان) الطلاق (رجعياً) ،
لأن العامل فيه لفظ الطلاق ، وهو صريح ، والصريح يعقب الرجعة .
(وما جاز أن يكون مهراً) في النكاح (جاز أن يكون بدلا في الخلع) لأن
ما يصلح أن يكون بدلا للمتقوم أولى أن يصلح لغيره .

(فإن قالت له خالعي على ما في يدي) الحسية (فخالعه ولم يكن في يده شيء
فلا شيء له عليها) ، لأنها لم تفرِّه بتسمية المال (وإن قالت) (خالعي على ما في يدي
(٥ - الباب ٣)

مِنْ مَالٍ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا ، وَإِنْ قَالَتْ خَالَغَنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمٍ فَخَالَعَهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَيْهَا ثَلَاثُ أَلْفٍ ، وَإِنْ قَالَتْ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ طَلَّقَنِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ وَالْمُبَارَاةُ كَالْخُلْعِ .

من مال ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها (لأنها لم سميت ما لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعوض ، ولا وجه إلى إيجاب المسمى بقيمته للجهالة ، ولا إلى قيمة البضع - أعني مهر المثل - لأنه غير متقوم حالة الخروج ؛ فتعين إيجاب ما قام به على الزوج ؛ دفعا للضرر . هداية (وإن قالت) له (خالغني على ما في يدي من دراهم فخالغها ولم يكن في يدها شيء) أو كان في يدها أقل من ثلاثة دراهم (فعليها ثلاثة دراهم) ؛ لأنها سميت الجمع ، وأقله ثلاثة (وإن قالت) له (طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف) لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلاث الألف ، وهذا لأن حرف الباء يَصْحَبُ الأعواض ، والعوض ينقسم على المعوض ، والطلاق بائن لوجوب المال (وإن قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة) وتقع رجعية ، وقالوا : عليها ثلث الألف وتقع بائة ؛ لأن كلمة « على » بمنزلة الباء في المعاوضات ، وله أن كلمة « على » للشرط ، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ، بخلاف الباء ؛ لأنه للمعوض على ما مر ، قال الأصمعي : والصحيح قوله ، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرها تصحيح (ولو قال الزوج) أزوجته : (طلقني نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) ؛ لأن الزوج ما رضى بالبينونة إلا لتسلم الألف له كلها ، بخلاف قولها « طلقني ثلاثا بألف » ؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت يبهضها أرضى .

(والمباراة) مثل أن يقول لها : برئت من نكاحك على ألف فقبلت (كالخلع)

وَالْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقِّ إِكْلٍ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى
الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

كتاب الظهار

إِذَا قَالَ الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ « أَنْتِ عَلَى » ظَهَرَ أُمِّي « فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ
لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُؤُهَا وَلَا لَمْسُهَا وَلَا تَقْبِيلُهَا حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ ظَهَارِهِ ،

قال في المختارات : أى يقع بها الطلاق البائن بلانية كما مر في الخلع .
(والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما
يتعلق بالنكاح) كالنهر : مقبوضاً أو غير مقبوض ، قبل الدخول وبعده ، والنفقة
الماضية ، وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكور ، وهذا (عند أبي حنيفة) وقال
أبو يوسف في البراءة مثل ذلك ، وفي الخلع لا يسقط إلا ما سَمِيَ ، وقال محمد :
لا يسقط فيهما إلا ما سَمِيَ ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه المجبى والنسبى
والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح . قيد بما يتعلق بالنكاح لأنه لا يسقط ما لا يتعلق
به كالقرض ونحوه ، قال في البرازية : اختلعت على أن لا دعوى لكل على
صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح ؛ لاختصاص البراءة بحقوق النكاح . اهـ

كتاب الظهار

هو لغة : مصدر ظاهر امراته ، إذا قال لها : أَنْتِ عَلَى كظهر أُمِّي ، كافي الصحاح
والمغرب . وفي الدرر : هو لغة مقابلة الظهر بالظهر ؛ فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة
يحمل كل منهما ظميره إلى ظهر الآخر ، اهـ . وشرعاً : تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها
أو جزءاً شائعاً منها بمحرمة عليه تأييداً ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا قال الزوج
لامراته أَنْتِ عَلَى كظهر أُمِّي) وكذلك لو حذف « على » كافي النهر (فقد حرمت
عليه : لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها) وكذلك يحرم عليها تمسكه من ذلك
(حتى يكفر عن ظهاره) وهذا جمابة ، لأنه يسكر من القول وزوره . اهـ

فَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرُ الْكُفَّارَةِ
الْأُولَى ، وَلَا يُعَاوِدُهَا حَتَّى يُكْفَرَ ، وَالْعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكُفَّارَةُ أَنْ
يَعُزِمَ عَلَى وَطِئِهَا .

وَإِذَا قَالَ « أَنْتِ عَلَى كِبْطَنِ أُمِّي ، أَوْ كَفَخِذِهَا ، أَوْ كَفَرَجِهَا » فَهُوَ
مُظَاهِرٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى التَّأْيِيدِ مِنْ
مَحَارِمِهِ مِثْلُ أُخْتِهِ أَوْ عَمَّتِهِ أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : رَأْسُكَ
عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، أَوْ فَرْجِكَ ، أَوْ وَجْهِكَ ، أَوْ رَقَبَتِكَ ، أَوْ نِصْفِكَ ، أَوْ

المجازاة عليها بالحرمة ، وارتفاعها بالكفارة ، ثم الوطء إذا حرم حرم بدواعيه ،
كيلا يقع فيه كما في الإحرام ، بخلاف الحائض والصائم ، لأنه يكدر وجودها ،
فلو حرم الدواعي لأفضى إلى الحرج ، ولا كذلك الظهار والإحرام ، هداية (فإن
وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى) من ارتكاب هذا المأثم (ولا شيء عليه
غير الكفارة الأولى) وقيل : عليه أخرى للوطء كما في الدرر (ولا يعاودها حتى يكفر)
لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة : « استغفر الله ولا تَعُدُّ
حتى تكفر » ولو كان شيء واجبا لنبيه عليه ، هداية (والعود الذي تجب به الكفارة)
في قوله تعالى : « ثُمَّ يَعْوِدُونَ لِمَا قَالُوا » (أن يعزم على وطئها) قال في الجوهرة : يعني
أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهار ، فإن رضى أن تكون محرمة
عليه ولم يعزم على وطئها لا تجب عليه ، ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها . اهـ .
(وإذا قال أنت على كبطن أمي أو كفخذي أو كفرجها فهو مظاهر) ، لأن الظهار
ليس إلا تشبيه المحللة بالحرمة ، وهذا المعنى يتحقق في عضولا يجوز النظر إليه ، هداية
(وكذلك) الحكم (إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها) نظر الزوج للزوجة (على
التأييد من محارمه) نسباً أو رضاعاً ، وذلك (مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة) ،
لأنهن في التحريم للأب كأم نسباً (وكذلك) الحكم (إن قال : رأسك على كظهر
أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك) ؛ لأنه يعبر بها عن جميع البدن (أو نصفك أو

ثَلَاثُكَ ، وَإِنْ قَالَ «أَنْتِ عَلَى مِثْلِ أُمِّي» رُجِعَ إِلَى نِيَّتِهِ ، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ
الْكِرَامَةَ فَهُوَ كَمَا قَالَ ، وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظَّهَارَ فَهُوَ ظَهَارٌ ، وَإِنْ قَالَ
أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ بَاطِنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ
وَلَا يَكُونُ الظَّهَارُ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِهِ ، فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمَّتِهِ أَمْ يَكُونُ مُظَاهِرًا
وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ «أَنْتِنِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي» كَانَ مُظَاهِرًا مِنْ جَمَاعَتِهِنَّ ، وَعَلَيْهِ
لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَفَّارَةٌ .

ثَلَاثُكَ)؛ لأنه يثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى إلى الكل كما مر في الطلاق (وإن
قال أنت على مثل أمي) أو كأمي ، وكذا لو حذف «على» خانية (رجع إلى نيته)
ليكشف حكمه (فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال) ، لأن التكريم في
التشبيه فاش في الكلام (وإن قال أردت الظهار فهو ظهار) ، لأنه تشبيه
بجميعها ، وفيه تشبيه بالعضو ، لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية (وإن قال
أردت الطلاق فهو طلاق بائن) لأنه تشبيه بالأم في الحرمة ؛ فكأنه قال «أنت
على حرام» ونوى الطلاق (وإن لم تكن له فيه نية) أو حذف الكاف كما في
الدار (فليس بشيء) لاحتمال الحمل على الكرامة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد : يكون ظهارا ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة
وأبي يوسف ، واعتمده البرهان والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(ولا يكون الظهار إلا من زوجته) ، لقوله تعالى : «من نسأهم» (فإن
ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً) ؛ لأن الظهار منقول عن الطلاق ، ولا طلاق في
الملوكة (ومن قال لنسائه) المتعددات (أنتن على كظهر أمي كان مظاهراً من
جماعتهن) لأنه أضاف الظهار إليهن ، فصار كما إذا أضاف الطلاق (وعليه لكر واحدة
كفارة) لأن الحرمة تثبت في كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة ، فيتعدد بتعدددها ،
بخلاف الإبلاء منهن ؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم - يعني اسم الله تعالى - ولم يتعدد

وَكَفَّارَةُ الظُّهَارِ : عَتَقُ رَقَبَةً ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ،
 فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَأِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ؛ كُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيرِ ؛ وَيُجْزَى
 فِي ذَلِكَ عَتَقُ الرَّقَبَةِ الْكَافِرَةِ ، وَالْمُسْلِمَةِ ، وَالذَّكَرِ ، وَالْأُنْثَى ، وَالصَّغِيرِ ،
 وَالْكَبِيرِ ، وَلَا تُجْزَى الْعَمِيَاءُ ، وَلَا الْمَقْطُوعَةُ الْيَدَيْنِ أَوْ الرَّجْلَيْنِ ، وَيَجُوزُ
 الْأَصَمُّ ، وَالْمَقْطُوعُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ وَإِحْدَى الرَّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ ، وَلَا يَجُوزُ
 مَقْطُوعُ إِبْهَامِي الْيَدَيْنِ ، وَلَا الْمَجْنُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ ، وَلَا يَجُوزُ عَتَقُ الْمُدَبِّرِ ،
 وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُسْكَاتِبِ الَّذِي أَدَّى بَعْضَ الْمَالِ ،

ذكر الاسم ، هداية .

(وكفارة الظهار عتق رقبة) أى إعتاقها بنية الكفارة (فإن لم يجد) ما يُعتقه
 (فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع) الصيام (فأطعام ستين مسكيناً) للنص
 الوارد فيه ؛ فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب (وكل ذلك) يجب بالمزم (قبل
 المسير) لأنها منهيبة للحرمة ، فلا بد من تقديمها على الوطء ، لئلا يكون الوطء حلالاً
 (ويجزى . فى ذلك) التكفير (عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والأنثى
 والصغير والكبير) ، لأن اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء ، إذ هى عبارة عن الذات
 المرقوقة المملوكة من كل وجه وليست بفائدة المنفعة (ولا تجوز العمياء ولا المقطوعة
 اليدين أو الرجلين) ، لأنه فائت جنس المنفعة فكان هالكاً حكماً (ويجوز الأصم
 والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف) والمقطوع الأذنين والأنف
 والأعور والأعمش والخصي والمحبوب ، لأنه ليس بفائت جنس المنفعة ، بل مختلفاً ، وهو
 لا يمنع (ولا يجوز مقطوع إبهام اليدين) ؛ لأن قوة البطش بهما ، فبقواتها يفوت
 جنس المنفعة (ولا المجنون الذى لا يعقل) ؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا
 بالعقل ، فكان فائت المنافع ، والذى يحسن ويفيق يجزئه ؛ لأن الاختلال غير مانع (ولا
 يجوز عتق المدير وأم الولد) ، لاستحقاقهما الحرية بتلك الجهة ، فكان الرق فيهما
 ناقصاً (و) كذا (المسكاتب الذى أدى بعض المال) ولم يمجّز نفسه ؛ لأنه إعتاق

فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتِبًا لَمْ يَوْدُ شَيْئًا جَازَ ، فَإِنْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ
الْكَفَّارَةَ جَازَ عَنْهَا ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ الْكَفَّارَةِ وَضَمَّنَ
قِيَمَةَ بَاقِيهِ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ
كُفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ عَنْهَا جَازَ ؛ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كُفَّارَتِهِ ثُمَّ
جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

يبدل (فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتِبًا لَمْ يَوْدُ شَيْئًا) وَعَجَّزَ نَفْسَهُ (جَازَ) ، لقيام الرق من كل
وجه (وَإِنْ اشْتَرَى) الْمَظَاهِرُ (أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ يَنْوِي بِالشَّرَاءِ الْكَفَّارَةَ جَازَ عَنْهَا) ؛
لثبوت العتق اقتضاء بالنية ، بخلاف مال وورثته ، لأنه لا يمنع له فيه (وَإِنْ أَعْتَقَ) الْمَظَاهِرُ
(نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ عَنِ الْكَفَّارَةِ) وهو موسر (وَضَمَّنَ قِيَمَةَ بَاقِيهِ فَأَعْتَقَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ) ويجوز عندهما ، لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان ، فصار معقدا الكل
وهو ملكه ، ولأبي حنيفة أن نصيب صاحبه ينقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضمان ،
ومثله يمنع الكفارة . هداية . قال في التصحيح : وهذه من فروع تجزؤ العتق ، قال
الإسبيجاني فيه : الصحيح قول أبي حنيفة ، وعلى هذا مشي المحبوبي والنسفي وغيرهما .
قيدنا بالموسر لأنه إذا كان معسرا لم يجز اتفاقا ؛ لأنه وجب عليه السعاية في نصيب
الشريك ، فيكون إعتاقا بعوض (وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كُفَّارَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ
بَاقِيَهُ عَنْهَا جَازَ) ، لأنه أعتقه بكلامين ، والنقصان حصل على ملكه بجهة الكفارة
ومثله غير مانع ، كمن أضحج شاة للأضيحية فأصاب السكين عينها ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن
النقصان تمكن على ملك الشريك ، وهذا على أصل أبي حنيفة ، أما عندهما فالإعتاق
لا يتجزأ ؛ فإعتاق النصف إعتاق الكل ، فلا يكون إعتاقا بكلامين . هداية (وَإِنْ أَعْتَقَ
نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كُفَّارَتِهِ ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ) ، لأن الإعتاق يتجزأ عنده ، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص ،
وإعتاق النصف حصل بعده . وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل ، فحصل الكل قبل

وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْمُظَاهِرُ مَا يُعْتَقُ فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ وَلَا يَوْمُ الْفِطْرِ وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ جَامَعَ الْقِيَامُ ظَاهِرٌ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْهُمَا بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ اسْتَأْنَفَ ،

المسيس . هداية . وقد منّا تصحيح الإسماعيلي لقول الإمام في تجزؤ الإعتاق ، وعليه مشي المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح (وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق) ولو محتاجاً إليه لخدمته أو قضاء دينه ؛ لأنه واجد حقيقة . بدائع (فكفارته صوم شهرين) بالأهله ، وإن كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوماً ، وإلا فستين يوماً ، فإن صام بالأيام وأفطر لتسعة وخمسين فعليه الاستقبال كافي المحيط ، ولو صام تسعة وعشرين يوماً بالهلال وثلاثين بالأيام جاز كما في النظم ، ولو قدرَ على التحرير ولو في آخر اليوم الأخير لزمه المتق ، وأتم يومه ندباً (متتابعين) للنص عليه (ليس فيهما شهر رمضان) لأنه لا يقع عن الظهار ؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى (ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) ؛ لأن الصوم في هذه الأيام منهي عنه ، فلا ينوب عن الواجب الكامل ، هداية (فإن جامع القي ظاهراً منها في خلال الشهرين ليلًا عامدًا أو نهارًا ناسيًا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف : لا يستأنف ؛ لأنه لا يمنع التتابع ، إذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط ، ولها أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس ، وأن يكون خالياً عنه ضرورة بالنص ، وهذا الشرط ينعدم بالجماع في خلال الصوم ، فيستأنف كما في الهداية ، قال في زاد الفقهاء : والتصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، ومشى عليه البرهاني والنسفي وصدر الشريعة . تصحيح (وإن أفطر يوماً منهما) أي الشهرين (بعذر) كسفر ومرض ونفاس ، بخلاف الحيض لتعذر الخلوه عنه (أو بغير عذر استأنف) أيضاً ، لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة .

وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدُ لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ ، فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ ،

وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصَّيَّامَ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ ، فَإِنْ غَدَّ هُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ ، قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا ، فَإِنْ أُعْطِيَ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ أُعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ ، وَإِنْ قَرِبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا

(وَإِنْ ظَاهَرَ الْعَبْدَ) وَلَوْ مَكَانِيًّا (لَمْ يُجْزِهِ فِي الْكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ) لِأَنَّهُ لَا مَلَكَ لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ (فَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى عَنْهُ أَوْ أَطْعَمَ لَمْ يُجْزِهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَلَكَ ، فَلَا يَصِيرُ مَالُكَ بِتَمْلِيكَه .

(وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْمُظَاهِرُ الصَّيَّامَ) لِمَرَضٍ لَا يَرْجَى رَوْهُ أَوْ كِبَرٍ سَنَ (أَطْعَمَ) هُوَ أَوْ نَائِبُهُ (سِتِّينَ مِسْكِينًا) التَّقْيِيدُ بِهِ اتِّفَاقِي ، لِحَوَازِ صَرْفِهِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ مَصَارِفِ الزَّكَاةِ ، وَلَا يَجْزِي غَيْرُ الْمَرَاهِقِ ، بِدَائِعِ (كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ) كَالْفَطْرَةِ قَدْرًا وَمَصْرَفًا (أَوْ قِيَمَةَ ذَلِكَ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ سَدُّ الْخَلَّةِ وَدَفْعُ الْحَاجَةِ وَبُيُوجِدُ ذَلِكَ فِي الْقِيَمَةِ (فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ ، قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا) : لِأَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ هُوَ الْإِطْعَامُ ، وَهُوَ حَقِيقَةُ فِي التَّمْلِكِ مِنَ الطَّعْمِ ، وَفِي الْإِبَاحَةِ ذَلِكَ كَمَا فِي التَّمْلِكِ ، بِخِلَافِ الْوَاجِبِ فِي الزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفَطْرِ ، فَإِنَّهُ الْإِيتَاءُ وَالْأَدَاءُ ، وَهُمَا لِلتَّمْلِكِ حَقِيقَةٌ ، وَلَا بَدَلَ مِنَ الْإِدَامِ فِي خَبْزِ الشَّعِيرِ ، لِيَكُنْهُ الْاسْتِيفَاءُ إِلَى الشَّبَعِ ، وَفِي خَبْزِ الْخَنْطَةِ لَا يَشْتَرِطُ الْإِدَامُ كَمَا فِي الْهُدَايَةِ (فَإِنْ أُعْطِيَ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا أَجْزَأُهُ) ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ سَدُّ خَلَّةِ الْحَتَّاجِ ، وَالْحَاجَةُ تَتَجَدَّدُ فِي كُلِّ يَوْمٍ ، فَالِدَفْعُ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَالِدَفْعِ إِلَى غَيْرِهِ (وَإِنْ أُعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ) وَلَوْ بِدَفْعَاتٍ عَلَى الْأَصَحِّ ، زَيْلُهَا (لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ) ذَلِكَ ، لِفَقْدِ التَّمْلِكِ حَقِيقَةً وَحَكْمًا (وَإِنْ قَرِبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا)

فِي خِلَالِ الْإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ .

وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ كَفَارَتَا ظَهَارٍ فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي عَنْ إِحْدَاهُمَا
بَعِيثَهَا جَازَ عَنْهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةَ وَعِشْرِينَ
مَسْكِينًا جَازَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ
ذَلِكَ عَنْ أُيْتِهِمَا شَاءَ .

كتاب اللعان

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنا وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ، وَالْمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحْدِثُ
قَازِفُهَا ، أَوْ نَفَى نَسَبَ

أَي جَامِعِهَا (فِي خِلَالِ الْإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ) ، لَأَنَّ النِّصْفَ فِيهِ مُطْلَقٌ ، إِلَّا أَنَّهُ يَنْفَعُ مِنَ
الْمَسِيئَةِ قَبْلَهُ ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِعْتِقَاقِ أَوْ الصُّومِ فَيَقْعَانِ بِعَدْلِ الْمَسِيئَةِ ، وَالْمَنْعُ لِمَعْنَى فِي
غَيْرِهِ لَا يَعْدَمُ الْمَشْرُوعِيَّةُ فِي نَفْسِهِ .

(وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ كَفَارَتَا ظَهَارٍ) مِنْ امْرَأَةٍ أَوْ امْرَأَتَيْنِ (فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي
عَنْ إِحْدَاهُمَا بَعِيثَهَا جَازَ عَنْهُمَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، أَوْ أَطْعَمَ مِائَةَ
وَعِشْرِينَ مَسْكِينًا) لِأَنَّ الْجَنَسَ مُتَّحِدٌ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى نِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ (وَإِنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً
وَاحِدَةً أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ) عَنْ كَفَارَتِي ظَهَارٍ (كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أُيْتِهِمَا شَاءَ) ،
لِأَنَّ النِّيَّةَ مُعْتَبَرَةً عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجَنَسِ .

كتاب اللعان

هُوَ لَعْنَةُ : مُصْدَرٌ لَا عَنْ كِفَائِلٍ ، مِنَ اللَّعْنِ وَهُوَ الطُّرْدُ وَالْإِبْهَادُ ، سُمِّيَ بِهِ —
لَا بِالْفَضْبِ — لِأَنَّهُ نَفْسُهُ أَوَّلًا ، وَالسَّبْقُ مِنْ أَسْبَابِ التَّرْجِيحِ ، وَشَرْعًا : شَهَادَاتُ
مُؤَكَّدَاتٍ بِالْإِيمَانِ مَقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ مِنْ جِهَةٍ وَبِالْفَضْبِ مِنْ أُخْرَى ، قَائِمَةٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ
فِي حَقِّهِ ، وَمَقَامُ حَدِّ الزَّنا فِي حَقِّهَا ؛ كَمَا أُشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : (إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ
بِالزَّنا) عَرِيحًا (وَهُمَا) أَيُّ الزَّوْجَانِ (مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَاتِ) عَلَى الْمُسْلِمِ (و) كَانَتْ (الْمَرْأَةُ
مِمَّنْ يَحْدِثُ قَازِفُهَا) لِأَنَّهُ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِحْصَانِهَا (أَوْ نَفَى نَسَبَ

وَلَدِهَا وَطَالَبَتْهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ فَعَلَيْهِ الْإِمَانُ ، فَإِنْ أَمْتَنَعَ مِنْهُ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ
 حَتَّى يُبْلَغَ أَوْ يُكْذَّبَ نَفْسَهُ فَيُحَدِّثُ ، وَإِنْ لَاعَنَ وَجَبَ عَلَيْهَا الْإِمَانُ ؛ فَإِنْ
 أَمْتَنَعَتْ حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّى تُبْلَغَ أَوْ تُصَدِّقَهُ .
 وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَخْدُودًا فِي قَذْفٍ فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ
 فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ،

ولدها) منه أو من غيره ، لأنه إذا نفي نسب ولدها صار قاذفها ظاهراً (وطالبته بموجب
 القذف) لأنه حقها، فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ، فلو لم تطالبه وسكنت لا يبطل
 حقها ، ولو طالت المدة، لأن طول المدة لا يبطل حقوق العباد (فعليه الإمان) إن عجز عن
 البرهان (فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن) فيبرأ (أو يكذب نفسه فيحد)
 لأن اللعان خلف عن الحد ، فإذا لم يأت بالخلف وجب عليه الأصل (فإن لاعن)
 الزوج (وجب عليها اللعان) بعده ؛ لأنه المدعى فيطلب، منه الحجة أولاً ، فلو بدأ بلعانها
 أعادت بعده ، فلو فرق قبل الإعادة صحح ، لحصول المقصود كافي الدر (فإن امتنعت)
 المرأة (حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه) قال الزيلعي : وفي بعض نسخ القدوري
 «أو تصدقه فتحد» وهو غلط، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق
 مرة ؟ وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات، لأن التصديق ليس بإقرار قصداً، فلا يعتبر
 في حق وجوب الحد ، ويعتبر في درئته، فيندفع به اللعان، ولا يجب به الحد، وينتفى
 النسب، لأنه إنما ينقطع حكماً بالامان، ولم يوجد، وهو حق الولد، فلا يصدقان في إبطاله
 وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة «فينتفى نسب ولدها» درر. قال شيخنا : وقد
 يجاب بأن مراد القدوري بالتصديق الإقرار بالزنا ، لا مجرد قولها « صدقت »
 واكتفى عن ذكر التكرار اعتماداً على ما ذكره في بابه . اهـ .

(وإذا كان الزوج) غير أهل للشهادة : بأن كان (عبداً أو كافراً أو محدوداً في
 قذف) وكان أهلاً للقذف بأن كان بالغاً عاقلاً ناطقاً (فقذف امرأته فعليه الحد)
 والأصل أن الامان إذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحاً حد ، وإلا فلا حد

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَهِيَ أُمَّةٌ أَوْ كَافِرَةٌ أَوْ مَخْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ
أَوْ كَانَتْ يَمْنٌ لَا يُحَدُّ قَازِفُهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَذْفِهَا وَلَا لِعَانَ .

وَصِفَةُ لِأَمَانٍ : أَنْ يَبْتَدِيَ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ
فِي كُلِّ مَرَّةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا ، ثُمَّ يَقُولُ
فِي الْخَامِسَةِ : لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا
وَيُشِيرُ إِلَيْهَا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ
أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ :
إِنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا .

ولا امان ، كما في الدر .

(وإن كان) الزوج (من أهل الشهادة وهي) غير أهل لها ، لأنها (أمة أو
كافرة أو محدودة في قذف) أو صبية أو مجنونة (أو كانت ممن لا يحد قاذفها)
بأن كانت زانية أو موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (فلا حد عليه في قذفها) كما
لو قذفها أجنبي (ولا امان) ، لأن خلفه ، ولكنه يعزر ، حسماً لهذا الباب .

(وصفه اللعان) ما نطق به القرآن ، وحاصله (أن يبتدىء القاضي بالزوج فيشهد)
على نفسه (أربع مرات يقول في كل مرة : أشهد بالله إنني لمن الصادقين في ما رميتها به
من الزنا) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يأتي بلفظ المواجهة ، فيقول : فيا رميتك به ،
لأنه أقطع للاحتمال ، وجه ما ذكره في الكتاب - وهو ظاهر الرواية - أن لفظ الغائب
إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال ، كما في الهداية (ثم يقول في الخامسة : لعنة الله
عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) إن قذفها به ، أو نفي الولد إن نفاه
وفي النظم يقول له القاضي : اتق الله فإنهم أموجه (وبشير) الزوج (إليها في جميع ذلك ،
ثم تشهد المرأة) بعده على نفسها (أربع مرات) أيضاً (تقول في كل مرة : أشهد بالله
إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وتقول في الخامسة : إن غضب الله عليها

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا .
 فَإِذَا التَّمَنَّا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تَحْرِيْمٌ مُؤَبَّدٌ ، وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ
 بِوَلَدٍ نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ وَأَحْلَقَهُ بِأُمِّهِ ،

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا) ، وَإِنَّمَا خَصَّ الْغَضَبُ فِي جَانِبِهَا
 لِأَنَّ النِّسَاءَ يَتَجَاسَرْنَ بِاللَّعْنِ ، فَإِنَّهُنَّ يَسْتَعْمِلْنَ اللَّعْنَ فِي كَلَامِهِنَّ كَثِيرًا ، كَمَا وَرَدَ
 بِهِ الْحَدِيثُ ، فَاخْتِيرَ الْغَضَبُ اقْتِئَابًا وَلَا تُقَدِّمُ عَلَيْهِ .
 (فَإِذَا التَّمَنَّا فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا) وَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ حَتَّى يَقْضَى بِهَا عَلَى الزَّوْجِ
 فَيَفَارِقُهَا بِالطَّلَاقِ ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا ، وَمَا لَمْ يَقْضَ بِالْفُرْقَةِ
 فَالزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةٌ : فَيُلْحَقُهَا الطَّلَاقُ ، وَالظُّهْرُ ، وَالْإِيلَاءُ ، وَبِحُرِّ بَيْنَهُمَا التَّوَارِثُ ،
 كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ (وَكَانَتِ الْفُرْقَةُ تَطْلِيْقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) لِأَنَّهَا بِتَفْرِيقِ
 الْقَاضِي كَمَا فِي الْمَنِينِ ، وَلَهَا الذَّنْقَةُ وَالسَّكْنَى فِي عِدَّتِهَا ، وَيَذُبُّ نَسَبَ وَلَدِهَا إِلَى
 سَفَتَيْنِ إِنْ كَانَتِ مَعْتَدَةً ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعْتَدَةً فَإِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ . جَوْهَرَةٌ (وَقَالَ
 أَبُو يُوسُفَ) : يَقَعُ (تَحْرِيْمٌ مُؤَبَّدٌ) ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « الْمُتْلَاعِنَانِ
 لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا » وَلَهُمَا أَنْ إِلَّا كَذَابَ رَجُوعٍ ، وَالشَّهَادَةُ بَعْدَ الرُّجُوعِ لَا حُكْمَ لَهَا ، وَلَا يَجْتَمِعَانِ
 مَا كَانَا مُتْلَاعِنَيْنِ ، وَلَمْ يَبْقِ التَّلَاعُنُ وَلَا حُكْمُهُ بَعْدَ إِلَّا كَذَابَ فَيَجْتَمِعَانِ . هِدَايَةٌ ، قَالَ
 الْإِسْبِيْحَانِي : وَالصَّحِيْحُ قَوْلُهُمَا تَصْحِيْحُ (وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ) مِنَ الزَّوْجِ (بُولَدٌ) أَيْ بَنِي
 نَسَبٍ وَلَدِهَا (نَفَى الْقَاضِي نَسَبَهُ) عَنْ أَبِيهِ (وَأَحْلَقَهُ بِأُمِّهِ) وَيَشْتَرِطُ فِي نَفْيِ الْوَلَدِ : أَنْ
 نَسْكَوْنَ الْمَرَأَةَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مِنْ حِينَ الْعُلُوقِ إِلَى حِينَ الْوَضْعِ ، حَتَّى لَوْ كَانَتِ حِينَ
 الْوَضْعِ ^(١) كَتَابِيَّةً أَوْ أُمَةً ثُمَّ أَسْلَمَتْ أَوْ عَقَّتْ لَا يَنْتَفِي وَلَدُهَا ، لِأَنَّهَا لَمَّا عُلِقَتْ وَلَيْسَتْ
 مِنْ أَهْلِ الْإِيمَانِ ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا ثَبُوتًا لَا يُلْحَقُهُ الْفُسْخُ ، فَلَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ بِتَغْيِيرِ
 حَالِهَا كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ .

(١) كَذَا ، وَلَهُ « لَوْ كَانَتِ حِينَ الْعُلُوقِ » لِيَتَّفِقَ مَعَ قَوْلِهِ « لِأَنَّهَا لَمَّا عُلِقَتْ » إلخ ،

فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ حَدَّهُ الْقَاضِي وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ،
وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ أَوْ زَنَتْ فَحُدَّتْ .
وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ، وَقَذَفُ
الْأُخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِمَانُ ، وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ « لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي » فَلَا
لِعَانَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : « زَنَيْتِ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّانَا » تَلَاَعَنَّا وَلَمْ
يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ .

(فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ فَأَكْذَبَ نَفْسَهُ) وَلَوْ دَلَالَةٌ : بَأَن مَاتَ الْوَلَدُ الْمُنْفَى عَنْ مَالِ
فَادَعَى نَسَبَهُ (حَدَّهُ الْقَاضِي) حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ (وَحَلَّ
لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حُدَّ لَمْ يَبْقَ أَهْلًا لِلْعَانَ ، فَارْتَفَعَ حُكْمُهُ الْمَنْوُوطُ بِهِ ، وَهُوَ
التَّحْرِيمُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا (إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ) لَمَّا بَيَّنَّا
(أَوْ زَنَتْ) هِيَ أَوْ قَذَفَتْ (فَحُدَّتْ) لَا تَنْتَفَاءُ أَهْلِيَةِ الْعَانَ مِنْ جَانِبِهَا ، وَالْحَاصِلُ
أَنْ لَهُ تَزَوُّجُهَا إِذَا خَرَجَا أَوْ أَحَدُهُمَا عَنْ أَهْلِيَةِ الْعَانَ كَمَا فِي الدَّر .

* * *

(وَإِذَا قَذَفَ) الرَّجُلُ (امْرَأَتَهُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا) ، لِأَنَّهُ
لَا يَحْدُ قَازِفُهَا لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا ، فَكَذَا لَا يَلِيعُنُ الزَّوْجُ ، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ (وَقَذَفَ الْأُخْرَسُ
لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْإِمَانُ) ، لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالتَّصْرِيحِ كَحَدِّ الْقَذْفِ ، وَقَذْفُهُ لَا يَعْرِى عَنْ شُبْهَةٍ ،
وَالْحُدُودُ تَنْدَرِىءُ بِالشُّبْهَةِ (وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ) لَامْرَأَتِهِ الْحَامِلِ (لَيْسَ حَمْلُكَ مِنِّي فَلَا لِعَانَ)
وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرَ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَزَفَرٍ ، لِأَنَّهُ لَا يَتَيَقَّنُ بِقِيَامِ
الْحَمْلِ فَلَمْ يَصِرْ قَازِفًا ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَجِبُ الْعَانَ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرَ ،
لَتَيَقَّنَ الْحَمْلَ عِنْدَهُ فَيَتَحَقَّقُ الْقَذْفُ ، وَأَجِيبَ بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَازِفًا فِي الْحَالِ يَصِيرُ كَالْمَعْلُوقِ ،
وَالْقَذْفُ لَا يَصِحُّ تَعَالِيْقُهُ بِالْشَّرْطِ ، وَمَشَى عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ الْبَرْهَانِيِّ وَالزَّنْفَرِيِّ وَالْمَوْصِلِيِّ وَصَدَرَ
الشَّرِيعَةُ . تَصْحِيحُ (وَإِذَا قَالَ) الزَّوْجُ لَامْرَأَتِهِ الْحَامِلِ : (زَنَيْتِ وَهَذَا الْحَمْلُ مِنَ الزَّانَا
تَلَاَعَنَّا) لَوْجُودُ الْقَذْفِ بِتَصْرِيحِ الزَّانَا (وَلَمْ يَنْفِ الْقَاضِي الْحَمْلَ) عَنْ الْقَازِفِ ، لِأَنَّهُ

وَإِذَا نَفَى الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ، أَوْ فِي الْحَالِ الَّتِي تُقْبَلُ
التَّهْنِئَةُ أَوْ تُبْتَاعُ لَهُ آلَةُ الْوِلَادَةِ صَحَّ نَفْيُهُ وَلَا عَنْ يِهِ ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ
ذَلِكَ لَا عَنْ وَثَبَتِ النَّسَبُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ
النَّفَاسِ ، وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَنَفَى الْأَوَّلَ واعترفَ بِالثَّانِي ثَبَتَ
نَسَبُهُمَا وَحُدُّ الزَّوْجِ ، وَإِنْ اعترفَ بِالْأَوَّلِ وَنَفَى الثَّانِي ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَلَا عَنْ .

تلاهما بسبب قوله « زني » لا بنفي الحمل ، على أن الحمل لا تترتب عليه
الأحكام إلا بعد الولادة .

(وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أوفى الحال) أى المدة (التي تقبل)
فيها (التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة كما في النهاية (أو تبْتَاعُ له) أى تشتري فيها (آلة
الولادة صح نفيه) ؛ لاحتياجه إلى نفي ولد غيره عن نفسه ، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً
ولادلالة (ولا عن به) لأنه بالنفي صار قاذفاً (وإن نفاه بعد ذلك لا عن وثبت النسب) ؛
لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة ، وهو السكوت وقبول التهنئة ؛ فلا ينفي
بعد ذلك ، وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد : يصح نفيه في مدة النفاس) ؛
لأن النفي يصح في مدة قصيرة ، ولا يصح في مدة طويلة ، ففصلنا بينهما بمدة النفاس ؛
لأنه أثر الولادة ، وله أنه لا مذهب للتقدير ؛ لأن الزمان للتأمل ، وأحوال الناس فيه مختلفة ،
فاعتبرنا ما يدل عليه ، وهو قبول التهنئة ، أو سكوته عندها ، أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى
ذلك الوقت ، هداية . قال الإمام أبو المعالي : والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده المحبوبي
والنسفي والموصلي وصدر الشريعة ، تصحيح . ولو كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها
(وإذا ولدت) المرأة (ولدين في بطن واحد) وهو أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر
(فنفى) الزوج الولد (الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما) ، لأنهما توأمان خلقا من
ماء واحد (وحد الزوج) ؛ لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني (وإن اعترف بالأول ونفى
الثاني ثبت نسبهما) لما تقدم (ولا عن) ، لأنه صار قاذفاً بنفى الثاني ، والإقرار بالعفة
سابق على القذف ، فصار كأنه أقر بحقتها ثم قدفها بالزنا .

كتاب العدة

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء ، والأقراء : الحيض ،
وإن كانت لا تحيض من صغراً أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر ، وإن كانت
حاملًا فعدتها أن تضع حملها ، وإن كانت أمة فعدتها حيضتان ، وإن كانت
لا تحيض فعدتها شهر ونصف ،

كتاب العدة

هي لغة : الإحصاء ، وشرعاً : تربص يلزم المرأة عند زوال الفكاح أو شبهته ،
وسمى التربص «عدة» لأن المرأة تحصى الأيام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها
(إذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها سواء كان (طلاقاً بائناً أو رجعيّاً أو وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق) كان حرمت عليه بوجه من الوجوه السابقة : كتمكين
ابن الزوج ، ونحو ذلك مما يوجب الفرقة (وهي حرة) و (ممن تحيض فعدتها
ثلاثة أقراء) كوامل من وقت الطلاق أو الفرقة ، فلو طلقت في الحيض لم يعد من العدة
(والأقراء) هي (الحيض) عندنا ، لأن الحيض مُعرّف لبراءة الرحم ، وهو المقصود
(وإن كانت) ممن (لا تحيض من صغراً) أو بلوغ بالسن (أو كبر) بأن بلغت
سن الإياس (فعدتها ثلاثة أشهر) قيدنا بالكبر ببلوغ سن الإياس لأنه إذا كانت
ممن تحيض فامتدّ طهرها فإن عدتها بالحيض ما لم تدخل في حد الإياس . جوهرية
(وإن كانت حاملًا فعدتها أن تضع حملها) وهذا إذا كانت حرة (وإن كانت أمة فعدتها)
إذا كانت ممن تحيض (حيضتان) لأن الرق منصف ، والحيضة لا تتجزأ ، فكملت
فصارت حيضتين (وإن كانت) ممن (لا تحيض فعدتها شهر ونصف) ، لأن الشهر
متجزئ ، فأمكن تفصيله عملاً بالرق ، وإن كانت حاملًا فعدتها أن تضع حملها كالحرّة .

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِذَا وَرِثَتْ الْمُطَلَّقةُ فِي الْمَرَضِ فَعِدَّتُهَا أَبَعْدُ الْأَجَلَيْنِ.

فَإِنْ أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجَعِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ، وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا، وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً فَاعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ انْتَقَضَ

(وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ امْرَأَتِهِ الْحُرَّةِ) دَخَلَ بِهَا أَوَّلًا، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، مُسَلِّمَةً أَوْ كِتَابِيَةً، حَاضَتْ فِي الْمَدَّةِ أَوْ لَمْ تَحْضَ، كَافِي خَزَانَةَ الْمَقْتَبِينَ (فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ) أَيَّامٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى « وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا »، (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ) ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنْصَفٌ كَمَا صُرِّحَ (وَإِنْ كَانَتْ) امْرَأَةُ الْمَيْتِ (حَامِلًا فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) أَيْضًا، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى : « وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْهَلُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ »، (وَإِذَا وَرِثَتْ الْمُطَلَّقةُ) بَائِنًا (فِي الْمَرَضِ) بِأَنَّ كَانَ الطَّلَاقَ فَرَارًا مِنْ إِرْثِهَا وَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ (فَعِدَّتُهَا أَبَعْدُ الْأَجَلَيْنِ) مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ احْتِيَاظًا : بِأَنَّ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ، فَلَمَّا لَمْ تَرَ فِيهَا حَيْضًا تَعْتَدُ بَعْدَهَا بِثَلَاثِ حَيْضٍ، حَتَّى لَوْ امْتَدَّ طَهْرُهَا تَبْقَى عِدَّتُهَا حَتَّى تَبْلُغَ الْإِيَّاسَ كَمَا فِي الْفَتْحِ، قَالَ كَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : عِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُهَا، وَاعْتَمَدَهُ الْحَبُوبِيُّ وَالذَّهَبِيُّ وَغَيْرُهُمَا. نَصَحِيحٌ، قَيْدُنَا الطَّلَاقَ بِالْبَائِنِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ رَجَعِيًّا فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِنْ جَاءَا كَمَا فِي الْهُدَايَةِ.

(فَإِنْ أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجَعِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا) مِنْ عِدَّةِ الْإِمَاءِ (إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ) لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ بَاقِيَةٌ (وَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أَوْ مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُهَا) ؛ لِزَوَالِ النِّكَاحِ بِالْبَيْنُونَةِ وَالْمَوْتِ (وَإِنْ كَانَتْ) الْمَرْأَةُ (آيِسَةً فَاعْتَدَتْ بِالشُّهُورِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ) عَلَى جَارِي عَادَتِهَا أَوْ حَبَلَتْ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ (انْتَقَضَ)

مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا وَكَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَتَأَنَّفَ الْعِدَّةَ بِالْحَيْضِ ،
وَالْمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا وَالْمَوْطُوءَةُ بِشِبْهِ عِدَّتِهَا الْحَيْضُ فِي الْفُرْقَةِ
وَالْمَوْتِ .
وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الْوَلَدِ عَنْهَا أَوْ أُعْتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ .

مامضى من عدتها (وفسد نكاحها) وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض (قال
في الهداية : ومعناه إذا رأت الدم على العادة ، لأن عودها يُبطل الإياس ، وهو
الصحيح ، قال في التصحيح : يحتز بهذا الصحيح عما فصله في زاد للنفهاء فقال :
المختار عندنا أنها إذا رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر يبطل الاعتداد بالأشهر ،
وإذا رأت بعد الاعتداد بالأشهر لا يبطل ، قال نجم الأمة : هذا هو الأصح والمختار
للفقهاء ، قال في الذخيرة : وكان المصدر الشهيد حسام الدين يفتى بأنها لو رأت الدم
بعد ذلك على أى صفة رأت يكون حيضاً ، و يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت
رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر ، ولا يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر بعد تمام الاعتداد
بها ، قضى بجواز الأنكحة أم لا ، قال في مجموع النوازل : هو الأصح ، قلت : وهذا
التصحيح أولى من تصحيح فخر الدين في الهداية ، وقد حقق وجهه في فتح القدير . هـ .
(والمنكوحه نكاحاً فاسداً) المدخول بها (والموطوءة بشبهة عدتها الحيض)
إن كانت ممن تحيض ، والأشهر إن كانت ممن لا تحيض (في الفرقة والموت) ؛
لأنها للتعرف عن براءة الرحم ، لا قضاء حق النكاح ، والحيض هو المعرف ،
والأشهر قائمة مقام الحيض .

(وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها) ولم تكن تحت زوج ولا معتدة (فعدها
ثلاث حيض) إن كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر ؛
لأنها وجبت بالوطء لا بالنكاح ، ووجبت وهى حرة ، فتكون ثلاث حيض أو ما يقوم
مقامها كما في الوطء بشبهة . قيد بأم الولد لأن القننة والمدبرة إذا أعتقهما المولى أو مات

وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنْ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِنْ حَدَثَ الْحَبْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ انْقِضَاءِ لَمْ تَعْتَدَ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ، وَإِذَا وَطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشَبْهَةٍ فَقَلْبُهَا عِدَّةٌ أُخْرَى، وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ، فَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا،

فَهُمَا لِأَعْدَةِ عَلَيْهِمَا؛ لَعَدَمِ الْفَرَّاشِ، وَقِيدَانَا بِأَنْ لَا تَكُونَ مَتْرُوجَةً وَلَا مُعْتَدَّةً؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَتْرُوجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً وَمَاتَ مَوْلَاهَا أَوْ أَعْتَقَهَا فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فَرَّاشًا. (وَإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ) الَّذِي لَا يَتَأَنَّى مِنْهُ الْإِحْبَالُ (عَنْ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبْلٌ) مُحَقَّقٌ بِوَذَلِكَ أَنَّ تَضَعُ لَدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ مَوْتِهِ (فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا) لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» قَالَ فِي الْهُدَايَةِ: وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: عِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَيْسَ بِثَابِتِ النَّسَبِ مِنْهُ، فَخَصَّارُ كَالْحَادِثِ بَعْدَ الْمَوْتِ. اهـ. قَالَ جَمَالُ الْإِسْلَامِ: الصَّحِيحُ قَوْلُهُمَا، وَاعْتَمَدَهُ الْبِرْهَانِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا. تَصَحِيحٌ. قِيدَانَا الْحَبْلَ بِالْحَقِّ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُحْتَمَلًا - بِأَنْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ - فَقَلْبُهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ اتِّفَاقًا كَمَا فِي التَّصْحِيحِ (فَإِنْ حَدَثَ الْحَبْلُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ)؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ عِنْدَ الْمَوْتِ كَذَلِكَ، فَلَا تَتَغَيَّرُ بَعْدَهُ، وَلَا يَثْبِتُ نَسَبَ الْوَلَدِ فِي الْوَجْهِينِ، لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا مَاءَ لَهُ، فَلَا يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْمَلُوقُ، وَالنِّكَاحُ يَقَامُ مَقَامَهُ فِي مَوْضِعِ التَّصَوُّرِ، هُدَايَةٌ.

* * *

(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالِ الْحَيْضِ لَمْ تَعْتَدَ) الْمَرْأَةُ (بِالْحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ)؛ لِأَنَّهُ انْقَضَى بَعْضُهَا، وَلَا يَقَعُ الْاِعْتِدَادُ إِلَّا بِالْكَامِلَةِ (وَإِذَا وَطِئَتْ الْمُعْتَدَّةُ بِشَبْهَةٍ) وَلَوْ مِنَ الْمَطَاقِ (فَقَلْبُهَا عِدَّةٌ أُخْرَى) لِتَجَدُّدِ السَّبَبِ (وَتَدَاخَلَتِ الْعِدَّتَانِ) فَيَكُونُ مَا تَرَاهُ مِنَ الْحَيْضِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ (مُحْتَسَبًا بِهِ مِنْهُمَا جَمِيعًا)، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ التَّعَرُّفُ عَنْ

وَإِذَا انْقَضَتِ الْعِدَّةُ الْأُولَى وَلَمْ تَكْمُلِ الثَّانِيَةَ فَإِنَّ عَلَيْهَا تَمَامَ الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ .
 وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ ، وَفِي الْوَفَاةِ عَقِيبَ الْوَفَاةِ ،
 فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْعِدَّةِ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا
 وَالْعِدَّةُ فِي النِّسْكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا ، أَوْ عَزْمِ الْوَاطِيءِ عَلَى
 تَرْكِ وَطْئِهَا ،

فراغ الرحم ، وقد حصل (وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمّل) العدة (الثانية
 فإن عليها تمام العدة الثانية) فإذا كان الوطء الثاني بعد مارات حيضة كانت الأولى من
 العدة الأولى والثنتان بعدهما من العدتين ، وتجب رابعة لتمام الثانية ، وإن كان الوطء
 قبل رؤية الحيض فلا شيء عليها إلا ثلاث حيض ، وهي تنوب عن ست حيض ،
 كما في الدرر

(وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق ، وفي الوفاة عقيب الوفاة) ، لأشهما
 السبب في وجوبها ، فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب (فإن لم تعلم بالطلاق
 والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) ، لأن العدة هي مضي الزمان ، فإذا
 مضت المدة انقضت العدة ، قال في الهداية : ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من
 وقت الإقرار ، نفياً لتهمة المواضعة ، اهـ قال في التصحيح : يعني أن مشايخ بخارى وسمرقند
 يفتون أن من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الإسناد ،
 ويكون ابتداء العدة من وقت الإقرار ، ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها ، قال الإمام
 أبو علي السندي : ما ذكر محمد من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا
 متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه ، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما
 ظاهر ، فلا يصدقان في الإسناد . اهـ (والعدة في النكاح الفاسد) ابتداءها (عقيب
 التفريق) من القاضي (بينهما أو) إظهار (عزم الواطيء على ترك وطئها) بأن يقول
 بلسانه : تركت وطئها ، أو تركتها ، أو خلعت سبيلها ، ونحوه ، ومنه الطلاق ، أما مجرد
 العزم فلا عبرة به ، وهذا في المدخولة ، أما غيرها فيكفي تفرق الأبدان ، والخلوة في النكاح

وَعَلَى الْمَبْتُوتَةِ ، وَالْمُتَوِّفَى عَنْهَا زَوْجَهَا - إِذَا كَانَتْ بِاللِّغَةِ مُسْلِمَةً - الْإِحْدَادُ ،
 وَهُوَ : تَرْكُ الطَّيِّبِ وَالزَّيْنَةِ وَالذَّهْنِ وَالْكُحْلِ إِلَّا مِنْ عُدْرٍ ، وَلَا تَخْتَضِبُ
 بِالْحِنَاءِ ، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِعَصْفَرٍ وَلَا بِزَعْفَرَانٍ ، وَلَا إِحْدَادَ عَلَى
 كَافِرَةٍ ، وَلَا صَغِيرَةٍ ، وَعَلَى الْأُمَةِ الْإِحْدَادُ ، وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ
 الْفَاسِدِ وَلَا فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ .
 وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ الْمُعْتَدَّةُ ، وَلَا بِأَسٍ بِالْتَّعْرِِيضِ فِي الْخِطْبَةِ .

الفاسد لا توجب العدة ، والطلاق فيه لا ينقص العدد ، لأنه فسخ ، جوهره
 (و) يجب (على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة) ولو أمة
 (لإحداد) وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه ، لأنه حق الشرع ، إظهار التأسف على
 فوات نعمة النكاح ، وذلك (بترك الطيب والزينة) بحلى أو حرير (والدهن) ولو
 بلا طيب كزيت خالص (والكحل ، إلا من عذر) راجع للجميع ، إذا لزم ضرورة تبيح
 المحظورات (ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا زعفران) ولا ورس
 لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها ، وهي ممنوعة ، فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الوقوع
 في المحرم (ولا إحداد على كافرة) لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا) على (صغيرة)
 لأن الخطاب موضوع عنها (وعلى الأمة الإحداد) لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس
 فيه إبطال حق المولى ، بخلاف المنع من الخروج ، لأن فيه إبطال حقه ، وحق العبد مقدم
 لحاجته (وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة أم الولد إحداد) ، لأنه لإظهار
 التأسف على فوات نعمة النكاح ، ولم يفهما ذلك

(ولا ينبغي) بل يحرم (أن تخطب المعتدة) أي معتدة كانت (ولا بأس بالتعريض
 في الخطبة) لقوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » إلى
 أن قال : « ولكن لا تواعدوهن سرا ، إلا أن تقولوا قولا مبرورا » قال عليه الصلاة
 والسلام : « السر النكاح » وقال ابن عباس رضي الله عنهما : التعريض أن يقول : إني

وَلَا يَجُوزُ لِلْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالْمَبْتُوتَةِ الْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا ،
وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ ، وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا ،
وَعَلَى الْمُعْتَدَةِ أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَى حَالًا وَقُوعِ
النُّزُقَةِ ، فَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا وَأَخْرَجَهَا الْوَرِثَةُ
مِنْ نَصِيبِهِمْ انْتَقَلَتْ ،

أريد أن أتزوج ، وعن سعيد بن جبير في القول المعروف : إني فيك لراغب ، وإني أريد
أن نجتمع . هداية

(ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة) الحرة (الخروج من بيتها ليلاً ولا
نهاراً) ؛ لأن نفقتها واجبة على الزوج ، فلا حاجة إلى الخروج ، كالزوجة ، حتى لو
اختلعت على أن لا نفقة لها ، قيل : تخرج نهاراً لمعاشها ، وقيل : لا ، وهو الأصح ،
لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها ، كالمختلعة على أن لا سكنى لها ، لا يجوز لها الخروج
اختياراً ، فيلزمها أن تكفى بيت الزوج ، معراج . قيد بالحرة لأن الأمة تخرج في حاجة
المولى كما مر (والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً أو بعض الليل) ، لأنه لا نفقة لها ، فتضطر
إلى الخروج لإصلاح معاشها ، وربما يمتد ذلك إلى الليل ، حتى لو كان عندها كفايتها
صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج ، فتتح (ولا تبیت في غیر منزلها) لعدم الاضطرار
إليه (و) يجب (على المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع
الفرقة) حتى لو طلقت وهي في غير منزلها عادت إليه فوراً فاعتدت فيه (فإن كان نصيبها
من دار زوجها (الميت لا يكفيها) لضيقه (فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) إلى
حيث شاءت ، لأن هذا الانتقال بعذر ، والعبادات تؤثرفها الأعداء ، وصار كما إذا خافت
على مقاعها ، أو خافت سقوط المنزل ، أو كانت فيه بأجر ولا تجد ما تؤديه . ثم إن وقعت
الفرقة بطلاق بئن أو ثلاث لا بد من سترة بينهما ، ثم لا بأس به مع السترة ، لأنه
معترف بالحرمة ، إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه ، فحينئذ تخرج ، لأنه عذر ،
ولا تخرج عما انتقلت إليه ، والأولى أن يخرج هو ويتركها ، وإن جعل بينهما امرأة ثقة

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَافِرَ الزَّوْجُ بِالْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ .
وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل
أن يدخل بها فعليه مهرٌ، كاملٌ وعليها عدةٌ مُستقبلةٌ . وقال محمدٌ : لها
نصفُ المهرِ وعليها إتمامُ العدةِ الأولى ،
ويثبتُ نسبُ ولدِ المطلقةِ الرجعيةِ إذا جاءت بهِ لِسنتينِ أو أكثرَ

تقدر على الحيلة فحسن . هداية .

(ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية)، لموم قوله تعالى: « ولا تخرجوهن من بيوتهن » فيتناول الزوج وغيره، وقال زفر: لذلك، بناء على أن السفر عنده رجعة إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، فلا يكون إخراجاً للمعتدة، قيدنا بالرجعية لأن المبانة لا يجوز للسفر بها اتفاقاً، وإن أبانها أو طلقها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها ، وإن كان ثلاثة أيام خیرت ، والعود أفضل إلا أن تكون في مصر فإنها لا تخرج حتى تعتد كما في الهداية .

(وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها) منه (وطلقها)
ثانياً (قبل أن يدخل) أو يختل (بها فعليه مهر كامل ، وعليها عدة مستقبلة) لأنها مقبوضة بيده بالوطأة الأولى ، وبقى أثره - وهو العدة - فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في النكاح ، فيكون طلاقاً بعد الدخول . درر .
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال محمد : لها نصف المهر ، وعليها إتمام العدة الأولى) ؛ لأنه طلاق قبل المسيس ، فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة ، وإكمال العدة الأولى إنما وجب بالطلاق الأول ، هداية . قال الإسيبجاني :
الصحيح قولها ، واختاره المحبوب والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به) أى الولد (لسنتين أو أكثر)

مَا لَمْ تُقَرَّرْ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَانَ مِنْهُ ،
وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَتَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَكَانَتْ رَجْعَةً .
وَالْمَبْتُوتَةُ يَذُبُّ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ ، فَإِنْ
جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَنَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْفُرْقَةِ لَمْ يَذُبُّ نَسَبُهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ .

ولو طالت المدة، لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (ما لم تقر بانقضاء عدتها)
والمدة تحتمله (وإن جاءت به لأقل من سنتين بانته منه) أى من زوجها بانقضاء العدة
وثبت نسبه لوجود العلوق في الفكاح أو في العدة ؛ ولا يصير مراجعة ، لأنه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك ، هداية (وإن جاءت به لأكثر
من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) : لأن العلوق بعد الطلاق ، إذ الحمل لا يبقى
أكثر من سنتين ، والظاهر أنه منه لانقضاء الزمان من المسلم ، فحمل أمره على أنه وطئها
في العدة فيصير مراجعاً .

(والمبتوتة يثبت نسب ولدها) بلا دعوى ، ما لم تقر بانقضاء العدة كأم (إذا
جاءت به لأقل من سنتين) لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق ، فلا يتيقن
بزوال الفراش قبل العلوق ، فيثبت نسبه احتياطاً (وإن جاءت به لتام سنتين من
يوم الفرقة لم يثبت نسبه) من الزوج ، لأنه . بعد الطلاق ، فلا يكون منه ،
لأن وطأها حرام (إلا أن يدعيه) الزوج ، لأنه النزاهة ، وله وجه بأن وطئها بشبهة
في العدة ، قال في الهداية : فإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلاً فجاءت بولد لتسعة
أشهر لم يلزمه حتى تأتى به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال
أبو يوسف : يثبت النسب منه إلى سنتين ، لأنها مقدمة بحمل أن تكون حاملاً
ولم تقر بانقضاء العدة ، فأشبهت الكبيرة ، ولها أن لانقضاء عدتها جهة متعينة
- وهى الأشهر - وبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء ، وهو بالدلالة فوق إقرارها
لأنه لا يحتمل الخلاف . اهـ .

وَيُثْبِتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مَا بَيْنَ الْوَفَاةِ وَبَيْنَ سَنَتَيْنِ .
وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ
أَشْهُرٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ .
وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ
بِوِلَادَتِهَا رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبَلٌ ظَاهِرٌ
أَوْ اعْتِرَافٌ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ ، فَيُثْبِتُ النِّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ .

(ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها) ولو غير مدخول بها ، إذا لم تقر بانقضاء
عدتها (ما بين الوفاة وبين سنتين) وقال زفر : إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة
لستة أشهر لا يثبت النسب ؛ لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة
فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ، إلا أنا نقول : لا قضاء عدتها
جهة أخرى ، وهو وضع الحمل ، بخلاف الصغيرة ؛ لأن الأصل فيها عدم الحمل ؛
لأنها ليست بمحل قبل البلوغ . هداية .

(وإذا اعترفت المعتدة) مطلقاً (بانقضاء عدتها) والمدة تحتمله (ثم جاءت
بولد لأقل من ستة أشهر) من وقت الإقرار (ثبت نسبه) ؛ لظهور كذبها بيقين ،
فبطل الإقرار (وإن جاءت به لستة أشهر) فأكثر (لم يثبت نسبه) ؛ لأنه علم
بالإقرار أنه حدث بعده ، لأنها أمانة في الإخبار ، وقول الأمين مقبول إلا إذا
تحقق كذبه .

(وإذا ولدت المعتدة ولداً) وجحدت ولادتها (لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا)
بحجة تامة ، وهي (أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان) ؛ لأنه حق مقصود
فلا يثبت إلا بحجة كاملة ، وتصوير اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كافٍ في اعتباره
(إلا أن يكون هناك حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه ظاهراً في البحر بحثاً
نعم (أو اعتراف من قبل الزوج) بالحبل (فيثبت النسب من غير شهادة) يعنى

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَثْبُتُ فِي الْجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ .
وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ يَوْمِ تَزَوُّجِهَا
لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ثَبَتَ نَسَبُهُ إِنْ اعْتَرَفَ
بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ ، وَإِنْ جَحَدَ الْوَلَادَةَ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ
تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ .

وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِنَتَانِ ، وَأَقَلُّهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ .
وَإِذَا طَلَّقَ الذَّكَاءُ الذَّمِّيَّةَ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا .

تامة لأنه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلا بد أن تشهد بولادتها القابلة
لجواز أن تكون ولدت ولداً ممتكاً وأرادت إلزامه ولداً غيره ، جوهرية (وقالا : يثبت في
الجميع بشهادة امرأة واحدة) لأن الفراش قائم بقيام العدة ، وهو ملزم للنسب ،
والحاجة إلى تعيين الولد ، فيتمين بشهادتهما كما في حال قيام النكاح ، هداية . قال
في التصحيح : واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة .

(وإذا تزوج) الرجل (امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه) لتحقيق سبق الملق على النكاح (وإن جاءت به لستة أشهر
فصاعداً يثبت نسبه إن اعترف به الزوج أو سكت) ، لأن للفراش قائم ، والمدة تامة
(وإن جحد) الزوج (الولادة يثبت) نسبه (بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) ،
لأن النسب ثابت بالفراش ، والحاجة إلى تعيين الولد ، وهو يتمين بشهادة المرأة كما مر .
(وأكثرمدة الحمل سنتان) ، لقول عائشة رضي الله عنها : « الولد لا يبقى في
البطن أكثر من سنتين ، ولو بظل مغزل » والظاهر أنها قالتها سماعاً ، إذ العقل
لا يهتدى إليه . هداية (وأقله ستة أشهر) لقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً »
ثم قال : « وفصاله في عامين » فبقي للحمل ستة أشهر .

(وإذا طلق الذمي الذمية) أو مات عنها (فلا عدة عليها) عند أبي حنيفة ، إذا

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَامِلُ مِنَ الزَّانَا جَازَ النَّكَاحُ ، وَلَا يَطَوُّهَا حَتَّى تَضَعَ
حَمْلَهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب النفقات

النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً ، إِذَا سَلَمَتْ
نَفْسَهَا فِي مَنْزِلِهِ

كان ذلك في دينهم، لأنها إنما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج، وهي غير مخاطبة بحقوق
الله تعالى كالصلاة والصوم، والزوج قد أسقط حقه، لعدم اعتقاده حقيتها كافي الجوهوة،
قال جمال الإسلام في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة، والصحيح قوله،
واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(وإن تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) لأن ماء الزاني لا حرمة له (و) لكن
(لا يطؤها حتى تضع حملها) لئلا يسقى ماءه زرع غيره، إلا أن يكون هو الزاني . قال
الإسبيجاني: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو سيف: لا يجوز، والصحيح قوله،
ومشى عليه الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . تصحيح .

كتاب النفقات

جمع نفقة، وهي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، وشرعاً - كما قال هشام: سألت
الإمام محمداً عن النفقة، فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى .

وتجب بأسباب ثلاثة: زوجية، وقرابة، ومِلْكٌ

ولما كانت الزوجية أصل النسب، والنسب أقوى من الملك - بدأ بالزوجية فقال:
(والنفقة واجبة للزوجة على زوجها) ولو صغيراً، أو فقيراً (مسلمة كانت) الزوجة
(أو كافرة) فقيرة أو غنية، موطوءة أولاً، ولو رتقاء أو قرناء أو معقوفة أو كبيرة
لاتوطأ أو صغيرة لاتطبق الوطء، ولا تصلح للخدمة أو للاستئناس (إذا سلمت نفسها) للزوج
(في منزله) قال في التصحيح: هذه رواية عن أبي يوسف، وظاهر الرواية ما في المبسوط

فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكُسُوتُهَا وَسُكْنَاهَا .

يُتَبَرُّ ذَلِكَ بِحَالِهِمَا جَمِيعًا ، مُوسِرًا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ مُفْسِرًا .
فَإِنْ اِمْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النُّفَقَةُ .
وَإِنْ نَشَرَتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَعُودَ إِلَى مَنْزِلِهِ .

والحيط من أنها تجب لها قبل الدخول والتحول إذا لم تمتنع عن المقام معه اهـ (فعليه نفقتها) أى العرفية، وهى : المأكل ، والمشروب (وكسوتها وسكنها) وإنما فسرنا النفقة بالعرفية لأن النفقة الشرعية تشمل الكل كما مر .

(يعتبر ذلك بحالهما) أى الزوجين (جميعًا ، موسرًا كان الزوج أو مفسرًا) قال فى الهداية : وهذا اختيار الخصاص ، وعليه الفتوى . اهـ . وهذا خلاف ظاهر الرواية ، وظاهر الرواية - وهو اختيار الكرخى - يعتبر حال الزوج ، وفى شرح الإسبيجاني : الصحيح ما ذكره الخصاص ، وفى الجواهر : والفتوى على قول الخصاص ، وفى شرح الزاهدى : وعليه الفتوى ، وعليه مشى المحبوبي والنسفي كما فى التصحيح ، وحاصله أنه إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا مفسرين فنفقة الإعسار ، وإن كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج ، وعلى ما اختاره صاحب الهداية فيبين الحالين ، إلا أنه إذا كان هو المفسر يطالب بقدر وسعه والباقى دين عليه إلا المبسرة كما فى الدرر .

فإذا امتنعت للزوجة (من تسليم نفسها) ولو بعد الدخول بها (حتى يمطيها مهرها) المصجل (فلها النفقة) ؛ لأنه منع بحق ؛ فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله ، فيجمل كلافات ، هداية قيدنا بالمصجل لأنه إذا كان مؤجلًا ولو كله أو بعضه واستوفت الحال ليس لها أن تمنع نفسها عندهما ، خلافاً للثانى ، وكذا لو أجلته بعد العقد كما فى الجوهرة (وإن نشرت) أى : خرجت من بيته بلا إذنه بغير حق ولو بعد سفره (فلا نفقة

لها حتى تعود إلى منزله) ؛ لأن فوت الاحتباس منها ، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة ، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكن فى بيت الزوج ؛ لأن الاحتباس قائم ؛ وللزوج يقدر على الوطء كرهاً ، هداية . وإذا كان الزوج معها فى بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة ، إلا أن تسأله للتحويل عنه كما فى الجوهرة .

وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإِنْ سَلِمَتْ
نَفْسَهَا إِلَيْهِ .

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ وَالْمَرْأَةُ كَبِيرَةً فَلَهَا النِّفَقَةُ
مِنْ مَالِهِ .

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالشُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا ، رَجْعِيًّا كَانَ
أَوْ بَائِنًا .

وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الْمَرْأَةِ
بِمَعْصِيَةٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا .

(وإذا كانت) الزوجة (صغيرة لا يستمتع بها) ولو لخدمة أو الاستئناس كما صر.
(فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه)؛ لأن النفقة مقابلة باحتباسها له؛ والاحتباس له بكونها
منقعةً عنها. قيد بالنفقة لأن المهر يجب بمجرد العقد وإن كانت لا يتمتع بها كما في الجوهرة
(وإذا كان الزوج صغيراً) بحيث (لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة) بحيث يستمتع بها
(فلما النفقة من ماله)؛ لأن التسليم محقق منها، وإنما المعجز من قبله، فصار كالحبوب
والعينين قيد بالكبيرة لأنها لو كانت صغيرة أيضاً لم تجب لها النفقة؛ لأن النفع جاء
من قبلها، فغاية ما في الباب أن يجعل النفع من قبله كالمعدوم، فالنفع من قبلها قائم، ومع
قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما في الدرر عن النهاية .

(وإذا طلق الرجل امرأته فلها) عليه (النفقة والسكنى في) مدة (عديتها، رجعيًّا
كان) الطلاق (أو بائناً) أما الرجعي فلأن النكاح بعده قائم لاسيما عندنا؛ فإنه
يحل له الوطء، وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس كما مر، والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح - وهو الولد - إذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع كما في الهداية .

(ولا نفقة له توفي عنها زوجها)، لأنها تجب في ماله شيئاً فشيئاً، ولا مال له بعد
الموت، ولا يمكن إيجابها على الورثة كما في الدرر (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة
بمعصية) كالردة وتقبيل ابن الزوج (فلا نفقة لها)؛ لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، وَإِنْ أُمِّكَتْ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ
نَفْسِهَا : إِنْ كَانَ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَهَا النِّفَقَةُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَلَا نَفَقَةَ
لَهَا ، وَإِذَا حُبِسَتِ الْمَرْأَةُ فِي دِينٍ أَوْ غَضِبَهَا رَجُلٌ كَرِهًا فَذَهَبَ بِهَا
أَوْ حُبِسَتْ مَعَ مُحْرِمٍ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا
وَإِنْ مَرَضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ فَلَهَا النِّفَقَةُ .

فصارت كأنها ناشزة . قيد بالمعصية لأنها إذا كانت بسبب مباح كما إذا اختارت
نفسها للدراك أو العتق أو لعدم الكفاءة فلها النفقة كما في الجوهرة (وإن طلقها)
الزوج ولو ثلاثاً (ثم ارتدت سقطت نفقتها ، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها :
إن كان) ذلك (بعد الطلاق فلها النفقة) لأن الفرقة تثبت بالطلاق ، ولا عمل فيها
للردة والتمكين ، إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب ، ولا نفقة للمحبوسة ، والممكنة
لا تحبس ؛ فلها النفقة كما في الدرر . (وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها) ؛ لثبوت
الفرقة بالتمكين (وإذا حبست المرأة في دين ، أو غضبها رجل كرها فذهب بها ،
أو حبست) ولو (مع محرم فلا نفقة لها) لفوات الاحتباس ، إلا أن تكون مع الزوج
فتجب لها نفقة الحضر ، وعن أبي يوسف أن المفصولة والحاجة مع المحرم لها النفقة ،
قال في التصحيح : والمقعد الأول ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما .

(وإن مرضت) الزوجة (في منزل الزوج فلها النفقة) استحسنانا ؛ لأن
الاحتباس قائم ؛ فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت ؛ والمانع إنما هو لعارض
فأشبهه الحيض ، وعن أبي يوسف : إذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة ؛ لتحقيق
التسليم ، وإن مرضت ثم سلمت لا تجب ؛ لأن التسليم لم يصح ، وهو حسن ،
وفي كلام المصنف ما يشير إليه حيث قال : « وإن مرضت في منزل الزوج »
احترازاً عما إذا مرضت في بيت أبيها كما في الجوهرة .

وَتُفَرِّضُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةً خَادِمَهَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا ، وَلَا تُفَرِّضُ
لِأَكْثَرِ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ .

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُنْفَرِدَةٍ لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ ، إِلَّا أَنْ
تَخْتَارَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا .
وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَنْمَعَ وَالِدَيْهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَهْلَهَا مِنَ الدُّخُولِ

(وتفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان) الزوج (موسراً) وهي حرة كما
في الجوهرة قال في الهداية : وقوله في الكتاب « إذا كان موسراً » إشارة إلى
أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وهو الأصح
خلافا لما قاله محمد ؛ لأن الواجب على الميسر أدنى الكفاية ، وهي قد تكفي بخدمة
نفسها . اهـ . وفي قاضيهان : فإن لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر
الرواية ، موسراً كان الزوج أو ميسراً ، ثم قال : والصحيح أن الزوج لا يملك
إخراج خادم المرأة . اهـ . (ولا تفرض) النفقة (لأكثر من خادم واحد) قال
في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : تفرض لخادمين ، قال
الإسبيجاني : والصحيح قولهما ، ومشى عليه المجوبى والنسفى . تصحيح .

(وعليه) أى على الزوج (أن يسكنها في دار منفردة) بحسب حالهما ، كالطعام
والكسوة (ليس فيها أحد من أهله) سوى طفله الذى لا يفهم الجماع وأُمِّته
وأُم ولده كما فى الدر (إلا أن تختار) المرأة (ذلك) لرضاها بانتقاص حقها (وإن
كان له ولد من غيرها) بحيث يفهم الجماع (فليس له أن يسكنه معها) ؛ لأن السكنى
واجبة لها ، فليس له أن يشرك غيرها ، لأنها تتضرر به ، فإنها لا تأمن على مقاعها
ويمنعها من المباشرة مع زوجها .

(وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها) أى محارمها (من الدخول

عَلَيْهَا ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلَامِهَا أَىَّ وَقْتٍ اخْتَارُوا .
 وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وَيُقَالُ لَهَا : اسْتَدِينِي عَلَيْهِ
 وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ وَهُوَ يَعْتَرِفُ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ
 فَرَضَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ الْمَالِ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْغَائِبِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَوَالِدَيْهِ ،
 وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا بِهَا ،

عليها ؛ لأن المنزل ملكه ، فله حق المنع من دخوله (ولا يمنعونهم من النظر إليها
 وكلامها في أى وقت اختاروا) لما فيه من قطعة الرحم ، وليس له في ذلك ضرر ،
 وقيل : لا يمنعونهم من الدخول والكلام ، وإنما يمنعونهم من القرار ، وقيل : لا يمنعونها
 من الخروج إليهما ولا يمنعونها من الدخول عليها في كل جمعة ، وغيرهما من المحارم
 التقدير بسنة ، وهو الصحيح كما في الهداية .

(ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) بل يفرض القاضي النفقة (ويقال
 لها : استديني عليه) ، لأن في التفريق إبطال حقه من كل وجه ، وفي الاستدانة
 تأخير حقه مع إبقاء حقه ، فكان أولى ، لسكونه أقل ضرراً ، قال في الهداية :
 وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج ، فأما إذا
 كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج .

(وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل) أو عنده (وهو يعترف به) أى بما
 في يده أو عنده من المال (وبالزوجة) وكذا إذا علم القاضي ذلك ، هداية (فرض
 القاضي في ذلك للمال نفقة زوجة الغائب وولده) بضم فسكون - جمع ولد كأسد
 جمع أسد (الصغار ووالديه) إذا كان المال من جنس حقهم : أى دراهم أو دنانير ، أو طعام
 أو كسوة من جنس حقهم ، بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه ، لأنه يحتاج إلى البيع ،
 ولا يباع مال الغائب بالاتفاق ، درر (ويأخذ منها) القاضي (كفيلاً بها) أى بالنفقة ،
 ويحلفها بالله ما أعطها النفقة ، نظر الغائب ، لأنها ربما استوفت النفقة ، أو طلق الزوج

وَلَا يُقْضَى بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ الْغَائِبِ إِلَّا إِنْ هُوَ لَآءٌ .
وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أُيْسِرَ فَخَاصَمَتْهُ تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةُ
الْمُؤَسَّرِ .

وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفَقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهَا ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي فَرَضَ لَهَا النِّفَقَةَ ، أَوْ صَالَحَتِ الزَّوْجَ عَلَى مِقْدَارِهَا ،
فَيَقْضِي لَهَا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى

وانقضت عدتها ، وكذا كل أخذ نفقته (ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء)
لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ، ولهذا كان لهم أخذها بأنفسهم ؛ فكان
قضاء القاضي إعانة لهم ، أما غيرهم من المحارم إنما تجب نفقتهم بالقضاء ، والقضاء
على الغائب لا يجوز ، قال في النهاية : ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرراً به
فأقامت البينة على الزوجية ، أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها
على الغائب ويأمرها بالاستدانة - لا يقضى القاضي بذلك ؛ لأن في ذلك قضاء على
الغائب ، وقال زفر : يقضى ؛ لأن فيه نظراً لها ، ولا ضرر فيه على الغائب ، إلى
أن قال : وعمل القضاة اليوم على هذا . اهـ . قال في الدرر عازياً إلى البحر : وهذه
من الست التي يفتي بها بقول زفر ، وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل بدلتها على
النكاح إن لم يكن عالماً به ، ثم يفرض لهم ، وبأمرها بالإففاق أو الاستدانة لترجع . اهـ .
(وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر) الزوج (فخاصمته تمم)
القاضي (لها نفقة المؤسر) ؛ لأن النفقة تختلف باختلاف الإيسار والإعسار ، فإذا
تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها .

(وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج) فيها (عليها فطالبت) الزوجة (بذلك فلا شيء .
لها) ، لأن النفقة فيها معنى الصلة ، فلا يستحكم الوجوب وتصير ديناً (إلا) بالقضاء ، وهو
(أن يكون القاضي فرض لها النفقة) عليه (أو) الرضا ، بأن تكون الزوجة قد
(صالحت الزوج على مقدارها) ففرض لها على نفسه قدر ما ملوما ولم ينفق عليها حتى
مضت مدة (فيقضى لها بنفقة ماضية) لأن فرضه على نفسه آكد من فرض القاضي ،
(٧ - الباب ٢)

وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ وَمَضَتْ شُهُورُ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ .
وإنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةً سَنَةً ثُمَّ مَاتَ لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا شَيْءٌ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ :
يُحْتَسَبُ لَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى وَمَا بَقِيَ لِلزَّوْجِ .
وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ حُرَّةً فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهَا .

لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية الغير عليه ، وإذا صارت النفقة ديناً عليه لم تسقط بطول الزمان ، إلا إذا مات أحدهما ، أو وقعت الفرقة كما صرح به المصنف بقوله : (وإذا مات الزوج) أو الزوجة (بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور) ولم ينفق عليها (سقطت النفقة) المتجمدة عليه ، لما مر أن فيها معنى الصلة ، والصلات تسقط بالموت قبل القبض .

(وإن أسلفها) الزوج (نفقة) جميع (السنة ثم مات) هو أو هي (لم يسترجع) بالبناء للجهول (منها) أي النفقة المسلفة (شيء) ؛ لأنها صلة وقد اتصل بها القبض ، ولا رجوع في الصلات بعد الموت ؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة . وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال محمد : يحتسب لها نفقة ماضى ، وما بقي) يسترد (للزوج) قال في زاد الفقهاء والتحفة : الصحيح قولهما ، وفي فتح القدير : الفتوى على قولهما ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . تصحيح .

(وإذا تزوج العبد حرة) بإذن مولاه (فنفعها) المفروضة (دين عليه) ، للزومها بمقد باشره بإذن المولى ، فيظهر في حقه كسائر الديون (يباع فيها) إذا لم يقده المولى . ذخيرة . وهكذا مرة بعد أخرى إذا تجدد عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي ، وإنما قيدت بالمفروضة لأنها بدون فرض تسقط بالماضي ، كنفقة زوجة الحر كما في النهر ، قال في الفتح : وينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ، ولا تهايمه بقصد الزيادة لإضرار المولى : اهـ .

وإذا تزوج الرجل أمة فبواها مولاها معه منزلاً فعليها النفقة ،
وإن لم يبوئها فلا نفقة لها .

ونفقة الأولاد الصغار على الأب ، لا يشاركه فيها أحد ، كما لا يشاركه
في نفقة الزوجة أحد .

فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه .

(وإذا تزوج الرجل أمة) فنة أو مدبرة أو أم ولد (فبواها) أى خلاها
(مولاها معه) أى مع الزوج (منزلاً) أى فى منزل الزوج ، بأن بعثها إلى منزله وترك
استخدامها (فعليها) أى الزوج (النفقة) لتحقيق الاحتباس (وإن لم يبوئها) مولاها
منزل الزوج أو لم يترك استخدامها (فلا نفقة لها) عليه لعدم الاحتباس ، قال فى الهداية :
ولو استخدمها بعد التبوة سقطت النفقة ؛ لأنه فات الاحتباس ، ولو خدمته أحياناً
من غير أن يستخدمها لا تسقط النفقة ؛ لأنه لم يستخدمها ليكون استرداداً . اهـ .
(ونفقة الأولاد الصغار) الفقراء الأحرار (على الأب ، لا يشاركه فيها أحد)
موسراً كان الأب أو معسراً ، غير أنه إذا كان معسراً والأم موسرة تؤمر الأم
بالإنفاق ويكون ديناً على الأب كفى الجوهرة ، قيدنا بالفقراء الأحرار لأن نفقة
الأغنياء فى مالهم والأرقاء على مالكم (كما) أنه (لا يشاركه) أى الأب (فى نفقة
الزوجة أحد) ما لم يكن معسراً أفيلحق بالميت ، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على
الصحيح من المذهب ، إلا الأم موسرة . بحر ، قال : وعليه فلا بد من إصلاح المتن اهـ .
قال شيخنا : لأن قول المتن « إن الأب لا يشاركه فى نفقة ولده أحد » يقتضى أنه
لو كان معسراً وأمر غيره بالإنفاق يرجع ، سواء كان أما أوجداً أو غيرها ، إذ لو لم
يرجع عليه لحصلت المشاركة ، وأجاب المقدسى بحمل مافى المتن على حالة اليسار اهـ .
(فإن كان الصغير رضيعاً فليس على أمه أن ترضعه) قضاء ، لأن إرضاعه يجرى
مجرى النفقة ، ونفقة على الأب كما مر ، ولكن تؤمر به ديانة ؛ لأنهم باب الاستخدام

وَبَسْتَأْجِرُ لَهُ الْأَبُ مَنْ تُرَضِّعُهُ عِنْدَهَا ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ لِرَضْعِ وَلَدِهَا لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَاسْتَأْجَرَهَا عَلَى إِرْضَاعِهِ جَازَ ، فَإِنْ قَالَ الْأَبُ لَا اسْتَأْجِرُهَا وَجَاءَ بِغَيْرِهَا فَرَضِيتِ الْأُمُّ بِمِثْلِ أَجْرِ الْأَجْنَبِيَّةِ كَانَتْ الْأُمُّ أَحَقُّ بِهِ ، وَإِنْ التَّمَسَّتْ زِيَادَةً لَمْ يُجْبَرَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا .

ككنس البيت والطبخ والخبز ، فإنها تؤمر بذلك ديانة ، ولا يجبرها القاضي عليها لأن المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ، ثم هذا حيث لم تتمين ، فإن تعينت لذلك - بأن كان لا يأخذ ندى غيرها - فإنها تجبر على إرضاعه صيانة له عن الهلاك . جوهرة (ويستأجر له الأب من ترضعه عندها) ؛ لأن الحضانة لها (فإن استأجرها) أى استأجر الأب أم الصغير (وهى زوجة - أو معتدته) من طلاق رجعى (لترضع ولدها لم يحز) ذلك الاستئجار لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة ، إلا أنها هذرت لاحتمال عجزها ، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها ، فكان للفعل واجباً عليها ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه . هداية قيد بولدها لأنه لو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها جاز ، لأنه غير مستحق عليها ، وقيدنا المعتدة بالرجعى لأن المعتدة من البائن فيها روايتان ، والصحيحة منهما أنه يجوز ، لأن النكاح قد زال فهى كالأجنبية كما فى الجوهرة (وإن انقضت عدها فاستأجرها على إرضاعه) أى الولد (جاز) لأن النكاح قد زال بالسكينة وصارت كالأجنبية . (وإن قال الأب لا استأجرها) أى الأم (وجاء بغيرها) لترضعه عندها (فرضيت الأم بمثل أجرة) تلك (الأجنبية كانت الأم أحق به) ، لأنها أشفق ، فكان نظراً للصبي في الدفع إليها ، هداية (فإن التمس زيادة) عن الأجنبية ولو بدون أجر المثل أو متبرعة . زيلعى (لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه ، وإليه الإشارة فى قوله تعالى : « لَا تَضَارُّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ بِوَلَدِهِ » أى ببلوغه أكثر من أجرة الأجنبية . هداية . قيد بأجرة الإرضاع لأن الحضانة تبقى للأم فترضعه الأجنبية كما صرح فى البدائع ، ولا تكون الأجنبية

وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ ، كَمَا تَجِبُ نَفَقَةُ
الزَّوْجَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ .

كتاب الحضانة

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَالْأُمُّ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ
الْأُمُّ فَأُمُّ الْأُمِّ أُولَى مِنْ أُمِّ الْأَبِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَأُمُّ الْأَبِ أُولَى مِنْ
الْأَخَوَاتِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَدَّةٌ فَلْأَخَوَاتُ أُولَى مِنَ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ
وَتُقَدَّمُ الْأَخْتُ

المتبرعة بالحضانة أولى منها إذا طلبته بأجر المثل ، نعم لو تبرعت العمة بحضنته من غير أن تمنع
الأم عنه والأب معسر ، فالصحيح أن يقال للأم : إما أن تمسكه بلا أجر أو تدفعيه
إليها ، قال شيخنا : وبه ظهر الفرق بين الحضانة والإرضاع ، وهو أن الإرضاع
إلى غير الأم لا يتوقف على طلب الأم أكثر من أجر المثل ، ولا بإعسار الأب
ولا بكون المتبرعة حرة أو نحوها من الأقارب . اهـ .

(ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه) ؛ لإطلاق قوله تعالى :
« وعلى المولود له رزقهن » ولأنه جزؤه ، فيكون في معنى نفسه . هداية (كما تجب
نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه) ؛ لأن نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت
بالمقد ، وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ، فوجبت النفقة .

كتاب الحضانة

وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَالْأُمُّ (ولو كتابية) (أحق بالولد) لما مر أنها
أشفق عليه وأعرف بتربيته (فإن لم تكن أم فأم الأم) وإن بعدت (أولى من أم
الأب) ؛ لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات (فإن لم تكن) أم الأم (فأم الأب
وإن بعدت أيضاً) (أولى من الأخوات) مطلقاً لأنها أكثر شفقة منهن لأن قرابتهن اقرب
ولاد (فإن لم تكن جدة) مطلقاً (فالأخوات) مطلقاً أولى (من العمات والخالات)
مطلقاً لأنهن أقرب ، ولأنهن أولاد الأبوين ، ولهذا قدم في الميراث (وتقدم الأخت

مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، ثُمَّ الْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ ،
ثُمَّ الْخَالَاتُ أُولَى مِنَ الْعَمَّاتِ ، وَيُنْزَلُ أَنْ كَذَلِكَ ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ يُنْزَلُ أَنْ
كَذَلِكَ ، وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ سَقَطَ حَقُّهَا إِلَّا الْجَدَّةَ إِذَا كَانَ
زَوْجُهَا الْجَدَّ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِهِ وَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ
فَأَوْلَاهُمْ بِهِ أَقْرَبُهُمْ تَعَصِيْبًا

من الأب والأم (لأنها ذات قرابتين (ثم الأخت من الأم) ، لأن الحق من قبلها
(ثم الأخت من الأب) ثم بنات الأخت لأبوين ، ثم لأم (ثم الخالات أولى من
العمات) ومن بنات الأخت لأب ، ترجيحاً لقرابة الأم ، و (ينزلن كما ينزلن
الأخوات) فترجح ذات القرابتين ، ثم قرابة الأم ، ثم بنت الأخت لأب ، قال
في الخاتمة : اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة ، والصحيح أن الخالة
أولى . اهـ (ثم العمات) و (ينزلن كذلك) ثم خالة الأم كذلك ، ثم خالة الأب
كذلك ، ثم عمّة الأم كذلك ، ثم عمّة الأب كذلك ، بهذا الترتيب (وكل من تزوجت
من هؤلاء) المذكورات بأجنبي من الصغير (سقط حقها) من الحضانة ، لأن
الأجنبي يعطيه نَزْرًا ، وينظر إليه شَرًّا ، فلا نظر في ذلك للصغير ، بخلاف ما إذا
كان الزوج ذا رحم محرم من الصغير كما يصرح بذلك بقوله : (إلا الجدة إذا كان زوجها
الجد) أي فلا يسقط حقها ، لأنه قام مقام أبيه فينظر إليه ، وكذا كل زوج هو ذو رحم
محرم منه ، لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة ، هداية . وتعود الحضانة بالفرقة ،
ازوال المانع ، والقول لها في نفى الزوج وكذا في تطليقه أن أبهته لا إن عينته كما في الدر
(فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله) تستحق الحضانة (فاختصم فيها الرجال فأولاهم
به أقربهم تعصيباً) لأن الولاية للأقرب ، وقد عرف الترتيب في موضعه ، غير أن
الصغيرة لا تدفع إلى عصبية غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة . هداية .
ثم إذا لم يكن عصبية فلذوى الأرحام ، فإن استووا فأصلحهم ، ثم أورعهم ،
ثم أكبرهم ولاحق لولد هم وعمّة وخال وخالة ، لعدم المحرمية كما في الدر .

وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْفَلَامِ حَتَّى يَأْكُلَ وَحْدَهُ وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ
وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ ، وَبِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَحِيضَ ، وَمَنْ سِوَى الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ
أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّى تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَهَى
وَالْأُمُّ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ فِي الْوَلَدِ كَالْحُرَّةِ ،
وَلَيْسَ لِلْأُمِّ وَأُمُّ الْوَلَدِ قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ ، وَالذَّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا
الْمُسْلِمِ مَا لَمْ يَفْقُلِ الْأَذْيَانُ وَيُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ .

(و الأم و الجدة أحق بالفلام حتى) يستغنى، بأن (يا كل وحده) وبشرب وحده
(ويلبس وحده ، ويستنجي وحده)، لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء، قال في
الهداية : ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم
والأب أقدر على التأديب والتثقيف . والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للعاب ١٥ . (و) هما أحق (بالجارية حتى تحيض) أي تبلغ ، لأن بعد الاستغناء يحتاج
إلى معرفة آداب النساء ، والمرأة على ذلك أقدر ، وبعد البلوغ يحتاج إلى الفحصين
والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى . هداية (ومن سوى الأم و الجدة) من لها الحضانة
(أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى) وقدر ينسج ، وبه يفتى كما في الدر ، وفي
التنوير : وعن محمد أن الحكم في الأم و الجدة كذلك ، وبه يفتى . ١٥ . وفي المنع
قال مولانا صاحب البحر : والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية ؛ فقد
صرح في التجنيس بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض ، واختلف في حد
الشهوة ، فقدره أبو الليث بتسع سنين ، وعليه الفتوى ، كذا في تبين الكنز ١٥
(و الأم إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت في) ثبوت حق حضانة (الولد
كالحرّة) ، لأنهما حرتان أو أن ثبوت الحق (وليس للأمة وأم الولد قبل العتق حق
في الولد) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمّية أحق بولدها المسلم
سواء كان ذكرا أو أنثى) ما لم يعقل الأديان ويخاف عليه أن يألف الكفر
للفقر قبل ذلك ، واحتمال الضرر بعده . هداية .

وَإِذَا أَرَادَتِ الْمُطَلَّقةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ كَانَ لِلزَّوْجِ تَزْوِجُهَا فِيهِ .
وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ ،
وَإِنْ خَافُوهُ فِي دِينِهِ ،

(وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من مصر) إلى مصر آخر ، وبينهما تفاوت بحيث لا يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره (فليس لها ذلك) لما فيه من الإضرار بالأب ، لعجزه عن مطالعة ولده (إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها) أي عقد عليها (فيه) أي وطنها ولو قرية في الأصح كما في الدر ؛ لأنه التزم ذلك عادة ، لأن من تزوج في بلد يقصد المقام به غالباً . قال في الهداية : وإذا أرادت الخروج إلى مصر غير وطنها وقد كان الزوج فيه أشار في الكتب إلى أنه ليس لها ذلك ، وذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك . وجه الأول أن الزوج في دار الغربة ليس التزاماً له مكث فيه عرفاً ، وهذا أصح .

فالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعاً : الْوَطَنُ ، وَوُجُودُ النِّكَاحِ ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَ الْمَصْرَيْنِ تَفَاوُتٌ ، أَمَّا إِذَا تَقَارَبَا بِحَيْثُ يُمْكِنُ لِلْوَالِدِ أَنْ يَطَّاعَ وَالِدَهُ وَيَبِيتَ فِي بَيْتِهِ فَلَا بَأْسَ ، وَكَذَا الْجَوَابُ فِي الْقَرِيَتَيْنِ ، وَلَوْ انْتَقَلَتْ مِنْ قَرْيَةٍ إِلَى الْمِصْرِ لَا بَأْسَ بِهِ ، لِأَنَّ فِيهِ نَظَرُ الصَّغِيرِ حَيْثُ يَتَخَلَّقُ بِأَخْلَاقِ أَهْلِ الْمِصْرِ ، وَلَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ بِالْأَبِ ، وَفِي عَكْسِهِ ضَرَرٌ بِالصَّغِيرِ لِمُتَخَلِّقِهِ بِأَخْلَاقِ أَهْلِ السَّوَادِ ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ (وَ) يَجِبُ (عَلَى الرَّجُلِ) الْمَوْسِرُ يَسَارَ الْقَطْرَةِ (أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ) سَوَاءَ كَانُوا مِنْ قَبْلِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ (إِذَا كَانُوا فَقَرَاءَ) وَلَوْ قَادِرِينَ عَلَى الْكَسْبِ ، وَالْقَوْلُ الْمَكْرُورُ الْيَسَارُ ، وَالْبَيْتَةُ الْمُدْعِيَةُ كَمَا فِي الدَّرِّ ، وَفِي الْخِلَاصَةِ الْمُخْتَارُ أَنَّ الْكَسْبَ يَدْخُلُ أَبَوِيهِ فِي نَفَقَتِهِ . اهـ ، وَعَلَيْهِ الْقَوِيُّ (وَإِنْ خَافُوهُ فِي دِينِهِ) أَمَّا الْأَبْوَانُ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى « وَصَاحِبَهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا » نَزَلَتْ فِي الْأَبَوَيْنِ الْكَافِرَيْنِ ، وَلَيْسَ مِنَ الْمَعْرُوفِ أَنْ يَمِيشَ فِي نَعَمِ اللَّهِ تَعَالَى وَيَتْرَكَهُمَا

وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَبْوَيْنِ وَالْأَجْدَادِ
وَالْجَدَّاتِ وَالْوَلَدِ وَالْوَلَدِ وَالْوَلَدِ ، وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدُ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ .
وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا ، أَوْ كَانَتْ امْرَأَةً
بَالِغَةً فَقِيرَةً ، أَوْ كَانَ ذَكَرًا زَمِنًا أَوْ أَعْمَى فَقِيرًا ،

يموتان جوعاً ، وأما الأجداد والجدات فلا تنفق عليهم من الآباء والأمهات ، ولهذا يقوم
الجد مقام الأب عند عدمه . هداية (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة
والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد) لما مرَّ من أن نفقة الزوجة بمقابلة
الاحتباس ، وأما غيرها فلتبوء الجزئية ، وجزء المرء في معنى نفسه ، فكما لا تمتنع
نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه ، إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم
على المسلم ، ولو مستأمنين ، لنهينا عن بر من يقاتلنا في الدين كما في الهداية
(ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد) ، لأن لهما تأويلا في مال الولد بالنص ،
ولأنه أقرب الناس إليهما . بحر . وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر
الرواية ، وهو الصحيح ، لأن المعنى يشملهما ، هداية . قال في التصحيح : وهو أظهر
الروايتين عن أبي حنيفة ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، وبه يفتي ، واحترز به عن
رواية الحسن عن أبي حنيفة أنها بين الذكور والإناث ثلاثا . اهـ .

(والنفقة) تجب (لكل ذي رحم محرم) منه (إذا كان صغيرا فقيرا ، أو
كانت امرأة) ولو (بالغة) إذا كانت (فقيرة أو كان) ذو الرحم (ذكرا زمينا أو
أعمى) وكان (فقيرا) لأن الصلة في القرابة القربية واجبة دون البعيدة ، والفاصل أن
يكون ذا رحم محرم ، وقد قال الله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » وفي قراءة
ابن مسعود « وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك » ثم لا بد من الحاجة والصغر
والأنوثة ، والزمانة والعى أمارة الحاجة لتحقيق المجز ، فإن القادر على الكسب غنى
بكسبه ، بخلاف الأبوين لأنهما يلحقهما نصب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر

وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ الْمِيرَاثِ .
 وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْأُبْنَةِ الْبَالِغَةِ وَالْإِبْنِ الزَّيْنِ عَلَى أَبَوَيْهِ أَثْلَانًا : عَلَى
 الْأَبِ الثَّلَاثَانَ ، وَعَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ .

عنهما ، فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب . هداية . قيد بالحرم لأن الرحم
 غير المحرم لا تجب نفقته كابن العم وإن كان وارثا ، ولا بد أن تكون المحرمية
 بجهة القرابة ، ولذا قيدنا المحرمية بقولنا « منه » أي الرحم ، فلو كان قريبا محرما
 من غير جهة الرحم كابن العم إذا كان أخا من الرضاع فإنه لا نفقة له كما في البحر
 عن شرح الطحاوي ، (ويجب ذلك) عليهم (على قدر الميراث) لأن التفصيل
 على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ، ولأن الغرم بالغنم . هداية .

(وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزين) والأعمى ، إذا كانوا فقراء (على
 أبويه أثلاثا) على قدر ميراثهما (على الأب الثلثان ، وعلى الأم الثلث) ، لأن
 الميراث لهما على هذا ، قال في الهداية : وهذا الذي ذكره رواية الخصاص والحسن ،
 وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب ، قال المحبوبي : وبه يفتى ، ومشى عليه
 صدر الشريعة والنسفي . تصحيح .

واعلم أن مسائل هذا الباب مما تحير فيه أولو الألباب ، وقد اقتحم شيخنا له
 ضابطا لم يسبق إليه ، ولم يحم أحد قبله عليه ، مأخوذ من كلامهم تصريحاً
 أو تلويحاً ، جامعا لفروعهم جمعا صحيحا ، بحيث لا يخرج عنه شاذة ، ولا يفادر
 منها فاذة .

وحاصله أنه لا يخلو : إما أن يكون الموجود من قرابة الولاد واحداً أو أكثر
 والأول ظاهر ، وهو أنه تجب النفقة عليه ، والثاني : إما أن يكونوا فروعاً فقط ،
 أو فروعاً وحواشي ، أو فروعاً وأصولاً ، أو فروعاً وأصولاً وحواشي ، أو أصولاً
 فقط ، أو أصولاً وحواشي ، فهذه ستة أقسام ؛ وبقي قسم سابع تمة الأقسام العقلية
 وهو الحواشي فقط نذكره تكميلاً للأقسام وإن لم يكن من قرابة الولاد

القسم الأول والثاني : الفروع فقط ، والفروع مع الحواشي ، والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث ، ففى ولدين لمسلم - ولو أحدهما نصرانيا أو أثنى - عليهما سوية ، وفى بنت وابن ابن على البنت فقط ، وفى بنت وأخت شقيقة على البنت فقط ، وفى ابن نصرانى وأخ مسلم على الابن فقط ، وفى ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت ؛ لترجيحهما بالجزئية مع التساوى فى القرب ، لإدلاء كل منهما بواسطة .

القسم الثالث والرابع : الفروع مع الأصول ، والفروع مع الأصول والحواشي ، والمعتبر فيهم الأقرب جزئية ، فإن لم يوجد فالترجيح ، فإن لم يوجد فالإرث . ففى أب وابن على الابن لترجيحه بأنت ومالك لأبيك ، وكذا الأم مع الابن . وفى جد وابن ابن على قدر الميراث أسداساً ، للتساوى وعدم المرجح ، والحواشي تسقط بالفروع لترجيحهم بالقرب والجزئية ، فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول .

القسم الخامس : الأصول فقط ، فإن كان فيهم أب فعليه فقط ، وإلا فإما أن يكون البعض وارثاً والبعض غير وارث ، أو كلهم وارثين ، ففى الأول يعتبر الأقرب جزئية ، فإن تساوا فى القرب ترجح الوارث ، ففى جد لأم وجد لأب على الجد لأب فقط ، لترجيحه بالإرث ، وفى الثانى - أعنى لو كان الكل وارثين - فكلاً إرث ، ففى أم وجد لأب عليهما أثلاثاً فى ظاهر الرواية . خانية .

القسم السادس : الأصول مع الحواشي ، فإن كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ، فيقدم الأصل وإن كان غير الوارث ، ففى جد لأم وعم على الجد ، وإن كان كل منهما وارثاً اعتبر الإرث ، ففى أم وأخ عصبي على الأم الثلث وعلى الأخ الثلثان ، وإذا تعددت الأصول فى هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر فى القسم الخامس .

القسم السابع : الحواشي فقط ، والمعتبر فيهم الإرث بعد كونه ذا رحم محرم ، وتماه فى رسالته فى النفقات .

وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ
وَإِذَا كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ ، وَإِنْ بَاعَ أَبُوهُ
مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ بَاعَ الْعَقَارَ لَمْ يَجُزْ
وَإِنْ كَانَ لِلابْنِ الْغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ فَأَنْفَقَا مِنْهُ لَمْ يَضْمَنَا

(ولا تجب نفقتهم) أى ذوى الأرحام (مع اختلاف الدين) ؛ لبطلان أهلية
الإرث (ولا تجب) النفقة (على الفقير) ، لأنها تجب صلة ، وهو يستحقها على
غيره ، فكيف تستحق عليه ؟ بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير ، لأنه التزمها
بالإقدام على العقد إذ المقاصد لا تنتظم دونها ، ولا يعمل في مثلها الإعسار ، هداية .
قال في مختارات النوازل : إن حد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذى تجب به صدقة
الفطر ، وعن محمد ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهراً ، والفتوى على الأول ،
وهكذا في الهداية ، وفي الصغرى : أنه الصحيح ، وبه يفتى ، وعليه مشى
المجوبى . اهـ تصحيح .

(وإذا كان لابن الغائب مال) عند مودع أو مضارب أو مديون كما مر (قضى
عليه) بالبغاء المجهول (بنفقة أبويه) وولده الصغير وزوجته كما مر قريباً ، وبيننا وجهه
(وإن باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة) استحساناً (وإن باع العقار لم
يجز) والقياس أن لا يجوز له بيع شيء ، وهو قولها ، لأنه لا ولاية له ، لا نقطاعها بالبلوغ ،
ولهذا لا يملك حال حضرته ، ولا يملك للبيع في دين له سوى النفقة ، ولأبي حنيفة أن
للأب ولاية الحفظ في مال الغائب ، وبيع المنقول من باب الحفظ ، ولا كذلك العقار ،
لأنها محصنة بنفسها ، قيد بالأب لأن الأم وسائر الأقارب ليس لهم بيع شيء اتفاقاً ،
لأنهم لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حالة الصغير ، ولا في الحفظ بعد الكبر كافي الهداية .
(وإن كان لابن الغائب مال في يد أبويه فأنفقا منه) على أنفسهما
(لم يضمننا) ما أنفقاه ، لأنهما استوفيا حقهما ، لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء
على ما مر ، وقد أخذنا جنس الحق . هداية .

وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن .
 وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت
 مدة سقطت ، إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه
 وعلى المولى أن ينفق على عبده وأميته ، فإن امتنع وكان أيهما كسب
 اكتسباً وأنفقاً على أنفسهما

(وإن كان له) : أى للابن (مال في يد أجنبي فأنفق) الأجنبي (عليهما) : أى
 الأبوين (بغير إذن القاضي ضمن) ، لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية ، لأنه نائب
 في الحفظ لا غير ، بخلاف ما إذا أمره القاضي ، لأن أمره ملزم لعموم ولايته ، وإذا ضمن
 لا يرجع على القابض ، لأنه ملكه بالضمان ، فظهر أنه كان متبرعاً فيه . هداية .
 (وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة)
 وطالت شهراً فأكثر (سقطت) نفقة تلك المدة ، لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية
 للحاجة ، حتى لا تجب مع اليسار ، وقد حصلت الكفاية بمضى المدة ، بخلاف
 نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي ، لأنها تجب مع يسارها ، فلا تسقط بمحصول
 الاستفناء فيما مضى . هداية . قيدنا المدة بشهر فأكثر لما في الفتح : هذا حيث
 طالت المدة ، فأما إذا قصرت فلا تسقط ، وما دون الشهر قصيرة ، فلا تسقط ،
 قيل : وكيف لا تصير القصيرة ديناً والقاضي مأمور بالقضاء ، ولو لم تصر ديناً لم
 يكن الأمر بالقضاء بالنفقة فائدة ؟ لأن كل ما مضى يسقط ، فلا يمكن استيفاء
 شيء ، اهـ (إلا أن يأذن القاضي) بعد فرض النفقة (في الاستدانة عليه) أى :
 على المفروض عليه ؛ لأن القاضي له ولاية عامة ، فصار إذنه كأمر النائب فيصير
 ديناً في ذمته ، فلا يسقط بمضى المدة . هداية .

(و) يجب (على المولى أن ينفق على عبده وأميته) سواء في ذلك القن والمدبر
 وأم الولد والصغير والكبير (فإن امتنع) المولى من الإنفاق (وكان لهما كسب اكتسباً
 وأنفقاً على أنفسهما) لأن فيه نظر الجانبين : ببقاء حياة المملوك ، وبقاء مالك المالك ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ أُجِبَ الْمَوْلَى عَلَى بَيْعِهِمَا

(وإن لم يكن لهما كسب) بأن كانا عبدا زمنّا أو جارية لا يوّاجر مثلها (أجبر المولى على بيعهما) إن كانا محلا للبيع، لأنهما من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاء حقهما وإيفاء حق المولى بالتخلف، بخلاف نفقة الزوج، لأنها تصير ديناً، فكان تأخيراً على ما ذكرناه، ونفقة المملوك لا تصير ديناً، فيكون إبطالا، وبخلاف سائر الحيوانات، لأنها ليست من أهل الاستحقاق، فلا يجبر على نفقتها، إلا أنه يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى، هداية. فهدنا بكونهما محلا للبيع، لأن إذا لم يكونا محلا له كدبر وأم ولد ألزم بالإففاق لا غير، كما في الدر.

كتاب العتق

الْعِتْقُ يَقَعُ مِنَ الْحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي مِلْكِهِ ، فَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أُمْتِهِ
« أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُعْتَقٌ ، أَوْ عَتِيقٌ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُكَ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ »
فَقَدْ عَتَقَ ، نَوَى الْمَوْلَى الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ ،

كتاب العتق

ذكره عقب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق ولا يقبل الفسخ . وقدم
الطلاق لمناسبته للزكاح مع أن الإعتاق أقل وقوعاً .

(العتق) لغة : للقوة مطلقاً ، يقال : عَتَقَ الفَرخُ ، إذا قوى وطار . وشرعاً :
عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوك به من الأحرار .
و (يقع) العتق (من الحر) ؛ لأن العتق لا يصلح إلا في الملك ، ولا ملك للمملوك
(البالغ) ، لأن الصبي ليس من أهله ، لكونه ضرراً ظاهراً ، ولهذا
لا يملكه الولي عليه .

(العاقل) لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ، وبشروط أن يكون المملوك
(في ملكه) أو بضيافته إليه ، كإن ملكك فأنت حر ، فلو أعتق عبد غيره
لا ينفذ ، وإن ملكه بعده ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم » .

(فإذا قال) المولى (لعبده أو أُمته : أنت حر ، أو) عتق ، أو (معتق أو
عتيق ، أو محرر ، أو قد حررتك ، أو أعتقتك ، فقد عَتَقَ) العبد ، سواء (نوى المولى
أو لم ينو) ، لأن هذه الألفاظ صريح فيه ، لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً ، فأغنى
ذلك عن النية ، لأنها إنما تشترط إذا اشتبه مراد التكلم وهذا الاشتباه فيه ، فلا تشترط فيه

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ «رَأَيْتُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهَكَ، أَوْ رَقَبَتَكَ، أَوْ بَدَنَكَ» أَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ «فَرَجُكَ حُرٌّ» وَلَوْ قَالَ «لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْحُرِّيَّةَ عَتَقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَفْتَقِ، وَكَذَلِكَ كِنَايَاتُ الْعَتَقِ، وَإِنْ قَالَ «لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ» وَنَوَى بِهِ الْعِتَقَ أَمْ يَفْتَقِ، وَإِنْ قَالَ: «هَذَا ابْنِي» وَتَبَتَ عَلَى ذَلِكَ.

النية (وكذلك) الحكم (إذا قال: رأيتك حر، أو وجهك، أو رقبتك، أو بدنك) حر (أو قال لأمته: فرجك حر)، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن، وقد مر في الطلاق، وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا، والكلام فيه كالـكلام في الطلاق، وقد بيناه، هداية.

(ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لم يعتق) لأنه كناية؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأنى بعثك، ويحتمل لأنى أعتقتك؛ فلا يتمين أحدهما مرادا إلا بالنية (وكذلك كِنَايَاتُ الْعَتَقِ) وهى: ما احتمله وغيره كقوله: خرجت من ملكي، ولا سبيل لي عليك، ولارق لي عليك، وقد خليت سبيلك، لاحتمال نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة، كاحتماله بالعتق، فلا يتمين إلا بالنية.

(وإن قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق)، لأن السلطان عبارة عن اليد، وسمى به السلطان لقيام يده، وقد يبقى الملك دون اليد كافي للكاتب، بخلاف قوله «لا سبيل لي عليك» لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك، لأن الدولى على المكاتب سبيلا، فلم هذا يحتمل العتق، هداية.

(وإن قال) لعبد: (هذا ابني) أو لأمته: هذه بنتي، وكان بحيث يولد مثله لقله، بدليل ما بعده (وتبَّتْ عَلَى ذَلِكَ) قل في الفتح: قيل: هذا قيد اتفاق

أَوْ قَالَ « هَذَا مَوْلَايَ » ، أَوْ « يَا مَوْلَايَ » عَتَقَ ، وَإِنْ قَالَ « يَا ابْنِي »
 أَوْ « يَا أَخِي » لَمْ يَعْتَقْ ، وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُؤَلِّدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ « هَذَا ابْنِي »
 عَتَقَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا قَالَ لِأَمَتِهِ « أَنْتِ طَالِقٌ » يَنْوِي بِهِ
 الْحُرِّيَّةَ لَمْ تَعْتَقْ ،

لا معتبر به ، ولذا لم يذكره في المبسوط ، وفي أصول فخر الإسلام : الثبات على
 ذلك شرط لثبوت النسب ، لا المتق ، ويوافق ما في المحيط وجامع شمس الأئمة
 والمجتبي : هذا ليس بقيد ؛ حتى لو قال بعد ذلك أوهت أو أخطأت يعتق ولا
 يصدق ، اهـ (أو قال هذا مولاي أو) ناداه (يا مولاي عتق) ، لأن لفظ «المولى»
 مشترك أحد معانيه للمتق ، وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى ، فيعتق بلانية ، لأنه
 التمتع بالصريح كقوله « يا حر » و « يا عتيق » كما في الدر ، ثم في دعوى البنوة
 إذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت منه ، وإذا ثبت للنسب عتق ، لأنه يستند
 إلى وقت العلق ، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه للتعذر ويعتق إعمالا
 للفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة .

(وإن قال يا ابني ، أو يا أخى ، لم يعتق) ، لأن هذا اللفظ في العادة يستعمل
 للأكرام والشفقة ، ولا يراد به التحقيق ، قال في التصحيح : وهذا ظاهر الرواية ،
 وفي رواية شاذة عن الإمام أنه يعتق ، والاعتماد على ظاهر الرواية ، قاله في شرح نجم
 الأئمة ، ومثله في الهداية ، اهـ (وإن قال غلام له) كبير بحيث (لا يولد مثله) أى
 للغلام (لمثله) أى المولى : (هذا ابني ، عتق عليه عند أبي حنيفة) هملا بالجرار عند
 تعذر الحقيقة كما مر ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق ، لأنه كلام محال فيلغو ورد ، قال
 الإسيدي جاني في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، واختاره المحبوبي وغيره . تصحيح
 (وإذا قال المولى لأمته : أنت طالق) أو بائن (ينوي) بذلك (الحرية لم تعتق)
 وكذا سائر ألهاظ صريح الطلاق وكنائياته ، وذلك لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ،

وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ « أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ » لَمْ يَغْتِقْ ، وَإِنْ قَالَ « مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ » عَتَقَ .

وَإِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ .

وَإِذَا أُعْتِقَ الْمَوْلَى بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ ذَلِكَ الْبَعْضُ ، وَسَمِيَ فِي بَيْعَتِهِ قِيَمَتَهُ لِمَوْلَاهُ ،

وما يكون مزيلا للأضعف لا يلزم أن يكون مزيلا للأقوى، بخلاف العكس، كما سبق في كنيات الطلاق، ولأن صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطء، وحرمة الوطء لاتنافي المملوكية، فلا يقع كناية عنه، كما في الاختيار (وإن قال لعبد: أنت مثل الحر لم يعتق)، لأن « مثل » تستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا، فوقع الشك في الحرية، فلم تثبت (وإن قال له ما أنت إلا حر عتق)، لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، كما في كلمة التوحيد.

* * *

(وإذا ملك الرجل ذا رحم) ولاداً أو غيره (محرم منه) أي الرحم كما مر (عتق عليه) قال في الهداية: وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالحرمية ولاداً أو غيره، اهـ. ثم لافرق بين كون الملك بشراء أو إرث أو غيرها، ولا يهن كون المالك صغيراً أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، ذمياً أو مسلماً؛ لأنه عتق بسبب الملك، وملاكهم صحيح كما في الجوهرة. (وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض) الذي نص عليه فقط (وسمى في بقية قيمته لمولاه) لاحتباس مالية البعض الباقي عند العبد، فله أن يضمه كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به؛ فعلى صاحب

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَمْتَقُّ كُلُّهُ .
وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ عَتَقَ ، فَإِنْ كَانَ
الْمُعْتَقُ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ شَرِيكُهُ
قِيَمَةَ نَصِيبِهِ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَنْقَى الْعَبْدَ ،

الثوب قيمة صبغي الآخر ، موسراً كان أو ميسراً ، لما قلنا ، فكذا هنا ، إلا أن
العبد فقير فيستسميه و يصير بمنزلة المكاتب ، غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق ،
لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ ، بخلاف الكتابة المقصودة ؛ لأنها عقد
يقال و يفسخ كما في الهداية . وهذا (عند أبي حنيفة) لتجزئ الإعتاق عنده ،
فيقتصر على ما أعتق (وقال أبو يوسف ومحمد : يعتق كله) لعدم تجزيه عندهما ،
فإضافة العتق إلى البعض كإضافته إلى الكل ؛ فيعتق كله ، قال في زاد الفقهاء :
الصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح (وإن كان
العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) عليه نصيبه ، ثم لا يخلو
المعتق من أن يكون موسراً أو ميسراً (فإن كان المعتق موسراً) وهو : أن يكون
مالكاً يوم الإعتاق قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه في الأصح
كما في الدر عن المجتبي ، وفي التصحيح : وعليه عامة المشايخ ، وهو ظاهر الرواية ، اه
(فشريكه بالخيار) بين ثلاثة أشياء ، وهي أنه (إن شاء أعتق) كأعتق شريكه ،
لقيام ملكه في الباقي ، ويكون الولاء لها ، لصدور العتق منها (وإن شاء ضمن
شريكه قيمة نصيبه) ، لأنه جان عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة
وغير ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسما ، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد ،
والولاء للمعتق في هذا الوجه ، لأن المعتق كله من جهة حيث ملكه بالضمآن
(وإن شاء استسمى العبد) لما بينا ، ويكون الولاء بينهما ، لصدور العتق منهما .

وَإِنْ كَانَ مُفْسِرًا فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى
لِلْعَبْدِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ الْبَسَارِ ، وَالسَّعَايَةُ
مَعَ الْإِغْسَارِ ، وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبُ الْأَبِ ،
وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَرِثَاهُ فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ
نَصِيبَهُ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى ، وَإِذَا شَهِدَ

(وَإِنْ كَانَ) الْمُعْتَقُ (مَمْسُورًا فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ) بَيْنَ شَيْئَيْنِ : (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ)
لِبَقَاءِ مِلْكِهِ (وَإِنْ شَاءَ اسْتَسَمَى الْعَبْدُ) لِمَا بَيْنَا ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَجْهَيْنِ ،
وَلَيْسَ لَهُ تَضْمِينُ الْمُعْتَقِ لِأَنَّهُ صَفَرُ الْيَدَيْنِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : لَيْسَ لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ) لِلْمُعْتَقِ (مَعَ الْبَسَارِ وَالسَّعَايَةِ) لِلْعَبْدِ (مَعَ الْإِغْسَارِ)
قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَبْتَنِي عَلَى حَرْفَيْنِ : أَحَدُهُمَا تَجَزُّؤُ الْإِعْتَاقِ وَعَدَمُهُ ،
عَلَى مَا بَيْنَاهُ ، وَالثَّانِي فِي أَنْ يَسَارَ الْمُعْتَقُ لَا يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُ وَعِنْدَهَا يَمْنَعُ ، اهـ . قَالَ
جَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَشَى عَلَيْهِ الْبَرْهَانِيُّ وَالنَّسْفِيُّ
وغيرهما . تَصْحِيحُ (وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا عَتَقَ) مِنْ الْابْنِ (نَصِيبُ
الْأَبِ) لِأَنَّهُ هَلْكَ شَيْءٌ قَرِيبُهُ (وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) : أَيُّ الْأَبِ ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ حَصَلَ
بِقَوْلِهِمَا جَمْعًا ، فَصَارَ الشَّرِيكَ رَاضِيًا بِالْعَتَقِ ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتَاقٌ ، فَصَارَ كَمَا
لَوْ أُذِنَ لَهُ بِإِعْتَاقِ نَصِيبِهِ صَرِيحًا حَيْثُ شَارَكَهُ فِي مَا هُوَ عَالَمٌ بِالْعَتَقِ وَهُوَ الشِّرَاءُ ،
وَلَا يَخْتَلِفُ الْجَوَابُ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَدَارُ
عَلَى السَّبَبِ كَمَا فِي الْهُدَايَةِ (وَكَذَلِكَ) الْحُكْمُ (إِذَا وَرِثَاهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ
فَعَلَ أَصْلًا (فَالشَّرِيكَ بِالْخِيَارِ) بَيْنَ شَيْئَيْنِ : (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، وَإِنْ شَاءَ
اسْتَسَمَى) الْعَبْدُ ، وَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الْوَجْهَيْنِ كَمَا مَرَّ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَيْضًا ،
وَقَالَ فِي الشِّرَاءِ : يَضْمَنُ الْأَبُ نِصْفَ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَإِنْ كَانَ مَمْسُورًا
سَمَى الْابْنُ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهِ لَشَّرِيكَ الْأَبِ ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا مَلَكَ كَاءُ بَهِيَّةٍ
أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الصَّحِيحَ قَوْلُ الْإِمَامِ (وَإِذَا شَهِدَ) :

كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِالْحُرِّيَةِ عَتَقَ كُلُّهُ ، وَسَمَى الْعَبْدُ
إِسْكَالًا وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيْبِهِ ، مُوسِرَيْنِ كَانَا أَوْ مُفْسِرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ فَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَا
مُفْسِرَيْنِ سَمَى لَهُمَا ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُفْسِرًا سَمَى لِلْمُوسِرِ
وَلَمْ يَسَمَّ لِلْمُفْسِرِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلشَّيْطَانِ أَوْ
لِلصَّنَمِ عَتَقَ .

أى أخبر ، لعدم قبولها وإن تعددوا لجرم مغفماً ، در عن البدائع (كل واحد
من الشريكين على شريكه (الآخر بالحرية) في نصيبه وأنكر الآخر (سعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه ، موسرين كانا أو معسرين) أو مختلفين
(عند أبي حنيفة) ، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه ، وأن له
التضمن أو السعاية ، وقد تعذر التضمن لأنكار الشريك ، فتعين الاستسعاء ،
والولاء لهما ؛ لأن كلا منهما يقول : عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاءه له
وعتق نصيبي بالسعاية وولاءه لى (وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانا موسرين
فلا سعاية عليه) ، لأن من أصلهما أن السعاية لا تثبت مع اليسار ، فوجود
اليسار من كل منهما إبراء للعبد من السعاية (وإن كانا معسرين سعى لهما) ، لأن
في زعمهما أن الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة ، فلم يكن إبراء للعبد من
السعاية ، فيسعى لهما (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى للموسر
ولم يسع للمعسر) ، لما علمت . قال الإمام أبو المعالي في شرحه : الصحيح قول
الإمام ، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . تصحيح .

(ومن أعتق عبده لوجه الله أو للشيطان أو للصنم عتق) عليه ، لصدور
الإعتاق من أهله مضافاً إلى محله فيقع ويلغو قوله بعده « للصنم » أو « للشيطان » ،
سويكون آثماً به ، بل إن قصد التعظيم كفر .

وَعَتَقُ الْمُسْكِرِ وَالْمُسْكِرَانِ وَاقِيعٌ ، وَإِذَا أُضْأَفَ الْعَتَقُ إِلَى مَلِكٍ أَوْ
شَرْطٍ صَحَّ كَمَا بَصَحَ فِي الطَّلَاقِ ، وَإِذَا خَرَجَ عَبْدٌ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ إِلَيْنَا
مُسْلِمًا عَتَقَ ، وَإِذَا أُعْتَقَ تَجَارِيَةً حَامِلًا عَتَقَ حَمْلُهَا ، وَإِنْ أُعْتَقَ الْحَمْلُ خَاصَّةً
عَتَقَ وَلَمْ تَعْتَقِ الْأُمُّ .

(وعق المـسكـره والمـسكـران) بسبب محظور (واقع) لصدوره من أهله في
محلّه كما مر في الطلاق ، قيدنا السكر بسبب محظور ، لأن غير المحظور كسكر
المضطر بمنزلة الإغماء لا يصح معه التصرف ، سواء كان طلاقاً أو عتاقاً أو غيرها
كما في البحر عن التحرير .

(وإذا أضاف العتق إلى ملك) كإن ملكتك فأنت حر (أو) إلى وجود
(شرط) كإن دخلت الدار فأنت حر (صح) لأنه إسقاط ؛ فيجـرى فيه التملـيق
(كما يصح) ذلك (في الطلاق) وقد سبق بيانه .

(وإذا خرج عبد من دار الحرب إلينا مسلماً عتق) ، لأنه لما دخل دار
الإسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق .

(وإذا أعتق) المولى (جارية حاملاً عتق حماها) معها ، لأنه بمنزلة عضو
من أعضائها ، ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها ، كما في البحر . أطلق في
عتق الحمل فشمـل ما إذا ولدته بعد عتقها لستة أشهر أو أقل ، لكن إن ولدته
لأقل فإنه يعتق مقصوداً ، لا بطريق التبعية ، فحينئذ لا ينجـر ولاؤه إلى موالى
الأب كما في البحر (وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الأم) معه ، لأنه
لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة ولا تبعاً لما فيه من قلب الموضوع ،
هداية . وهذا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لتحقق وجوده ؛ وإلا لم يعتق ،
لجواز أن تكون حملت به بعد القول فلا يعتق بالشك ، إلا أن تكون معتدة
من الزوج وجاءت به لدون سنتين ، وإن جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة
أشهر والآخر لأكثر عتقاً جميعاً لأنهما حمل واحد كما في الجوهرة .

وَإِذَا أُعْتِقَ عَبْدُهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِلَ الْعَبْدُ عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْمَالُ ، وَلَوْ قَالَ
« إِنِ ادَّيْتُ إِلَى أَلْفَا فَأَنْتَ حُرٌّ » صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا ، فَإِنْ أَحْضَرَ الْمَالَ أُجْبِرَ
الْحَاكِمُ الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ وَعَتَقَ الْعَبْدُ .

وَوَلَدُ الْأُمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ ، وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا .
وَوَلَدُ الْحُرَّةِ مِنَ الْعَبْدِ حُرٌّ .

(وإذا أعتق عبده على مال) كانت حر على ألف درهم ، أو بألف درهم ،
(فقبل العبد) في المجلس صح و (عتق) العبد في الحال (ولزمه المال) المشروط
فيصير ديناً في ذمته . وإطلاق لفظ المال ينظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن
كان بغير عينه ، لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح ، وكذا الطعام والمكيل
والموزون إذا كان معلوم الجنس ، ولا تضر جهالة الوصف لأنها يسيرة ، وأما إذا
كثرت الجهالة بأن قال « أنت حر على ثوب » فقبل عتق وعليه قيمة نفسه ، جوهره
(ولو) علق عتقه بأداء المال بأن (قال : إن أدبت إلى ألفاً فأنت حر - صح) التعليق
(وصار) العبد (مأذوناً) ، لأن الأداء لا يحصل إلا بالكسب والكسب بالتجارة
فكان إذن له دلالة (فإن أحضر) العبد (المال) المشروط عليه (أجبر الحاكم
المولى على قبضه وعتق العبد) قال في الهداية : ومعنى الإيجاب فيه وفي سائر الحقوق
أنه ينزل قابضاً بالتخلية . ٥١ .

(وولد الأمة من مولاهَا حر) ، لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه ، وهذا إذا
ادعاه المولى (وولدها من زوجها) سواء كان حراً أو مملوكاً (مملوك لسيدها) لأن
الولد تابع للأُم في الملك والرق ، إلا ولد المفرور (وولد الحرة من العبد حر) تبعاً
لأُمه كما تبعها في الملك والرق وأمية الولد والكتابة ، كما في الهداية .

باب التدبير

إذا قال المولى لَمَمْلُوكِهِ « إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ » ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرِ
مَنِي ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ « فَقَدْ صَارَ مُدَبِّرًا : لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَلَا
هَبَّتُهُ ، وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَسْتَعْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ وَطِئَهَا ، وَلَهُ
أَنْ يُزَوِّجَهَا ، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ الْمُدَبِّرُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ إِنْ خَرَجَ مِنْ
الثُّلْثِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ سَمَى

باب التدبير

هو لغة : النظر إلى عاقبة الأمر ؛ وشرعا : تعليق العتق بموته ؛ كما أشار إلى
ذلك بقوله : (إذا قال المولى لمملوكه : إذا مت فأنت حر ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرِ
مَنِي ، أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ) أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ؛ أَوْ أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ
مَوْتِي ، أَوْ مَعَ مَوْتِي ، أَوْ عِنْدَ مَوْتِي ، أَوْ فِي مَوْتِي (فقد صار) العبد (مدبرا) لأن هذه
الآلفاظ صريحة في التدبير .

وإذا صار مدبرا (فلا يجوز) لمولاه (بيعه ، ولا هبته) ولا إخراجه عن ملكه
إلا إلى الحرية ، كما في الكتابة ، هداية (ر) يجوز (للمولى أن يستخدمه ويؤاجره ،
وإن كانت) المدبرة (أمة وطئها وله أن يزوجه) جبرا ؛ لأن الملك ثابت له ،
وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات .

(فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث) وإلا فبحسابه
لأن التدبير وصية ، لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت ، والحكم غير ثابت في الحال
فيه فمذ من الثلث ، هداية (وإن لم يكن له مال غيره سمى) المدبر للورثة

فِي ثُلَاثِي قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ سَعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ
لِغُرْمَائِهِ ، وَوَلَدَ الْمَدْبَرَةَ مُدَبِّرٌ ، فَإِنْ عُلِقَ التَّدْبِيرُ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ —
مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، أَوْ سَفَرِي هَذَا ، أَوْ مِنْ مَرَضٍ
كَذَا — فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي
ذَكَرَهَا عَتَقَ كَمَا يَفْتَقُ الْمُدَبِّرُ .

(فِي ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ) لِأَن عِنَقَهُ مِنَ الثَّلَاثِ ، فَيَعْتَقُ ثَلَاثَهُ وَيَسْعَى فِي ثَلَاثِيهِ (فَإِنْ كَانَ
عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ) يَسْتَغْرِقُ رَقَبَةَ الْمُدَبِّرِ (سَعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ لِلْغُرْمَاءِ) ، لِتَقْدِمِ
الدَّيْنِ عَلَى الْوَصِيَّةِ ، وَلَا يُمْكِنُ نَقْضُ الْعَتَقِ ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ ، وَهُوَ حِينَئِذٍ كَكَاتِبٍ
عِنْدَ الْإِمَامِ ، وَقَالَا : حَرَمَدِيُونَ (وَوَلَدَ) الْأُمَّةُ (الْمَدْبَرَةُ مُدَبِّرٌ) تَبَعًا لِأُمِّهِ .

(فَإِنْ عُلِقَ التَّدْبِيرُ بِمَوْتِهِ عَلَى صِفَةٍ) وَذَلِكَ (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ
مَرَضِي هَذَا أَوْ سَفَرِي) هَذَا (أَوْ مِنْ مَرَضٍ كَذَا) أَوْ مَاتَ فُلَانٌ (فَأَنْتَ مُدَبِّرٌ
فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ) حَالًا ، لِأَنَّ الْمَوْتَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ لَيْسَ كَأَنَّهَا لَا مُحَالَةَ ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ سَبَبًا فِي
الْحَالِ ، وَإِذَا انْتَفَى مَعْنَى السَّبَبِيَّةِ لِرُدُّهِ بَيْنَ الثَّبُوتِ وَالْعَدَمِ بَقِيَ تَعْلِيلًا كَسَائِرِ
التَّعْلِيلَاتِ لَا يُمْنَعُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، (وَ) لَذَا (يَجُوزُ بَيْعُهُ) وَرَهْنُهُ وَهَبَتُهُ (فَإِنْ مَاتَ
الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا) وَهَلَقَ تَدْبِيرُهُ عَلَى وَجُودِهَا — بِأَنْ مَاتَ مِنْ سَفَرِهِ
أَوْ مَرَضِهِ — (عَتَقَ كَمَا يَعْتَقُ الْمُدَبِّرُ) الْمَطْلُوقُ ، لِأَنَّ الصِّفَةَ لَمَّا صَارَتْ مَعِينَةً فِي آخِرِ
جُزْءٍ مِنَ أَجْزَاءِ الْحَيَاةِ أَخَذَ حَكْمَ الْمُدَبِّرِ الْمَطْلُوقِ لَوْجُودِ الْإِضَافَةِ إِلَى الْمَوْتِ وَزَوَالِ
التردد ، دَرَرُ .

باب الاستيلاء

إِذَا وَلَدَتِ الْأُمَّةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَقَدْ صَارَتْ أُمًّا وَلَدَ لَهُ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ،
وَلَا تَمْلِكُهَا ، وَلَهُ وَطُوعُهَا وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَتَزْوِيجُهَا ، وَلَا يَثْبُتُ
نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَفْتَرِفَ بِهِ الْمَوْلَى ، فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ ثَبَتَ
نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ ، وَإِنْ نَفَاهُ انْتَفَى بِقَوْلِهِ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا

باب الاستيلاء

هو لغة : طلب الولد ، وشرعا : طلب المولى الولد من أمة بالوطء . در .
(إذا ولدت الأمة) ولو مدبرة (من مولاهما فقد صارت أم ولد له) وحكمها
حكم المدبرة : (لا يجوز بيعها ، ولا تملكها) ولا رهنها (وله وطؤها واستخدامها
وإيجارها وتزويجها) جبراً ، لأن الملك فيها قائم كما في المدبر (ولا يثبت نسب
ولدها) من مولاهما (إلا أن يعترف به المولى) ، لأن وطء الأمة يقصد به قضاء
الشهوة دون الولد ، فلا بد من الدعوى ، بخلاف العقد ، لأن الولد يتعين مقصوداً منه
فلا حاجة إلى الدعوى ، كما في الهداية (فإن جاءت بعد ذلك) : أى بعد اعترافه
بولدها الأول (بولد) آخر (يثبت نسبه منه بغير إقرار) ، لأنه بدعوى الأول
تعيين الولد مقصوداً منها ، فصارت فراشه كالمقودة (و) لكنه (إن نفاه انتفى به) مجرد
(قوله) : أى من غير لمان ، لأن فراشها ضعيف ، حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف
المنكوحة حتى لا ينتفى الولد بنفسه إلا باللمان لتأ كيد الفرائش ، حتى لا يملك إبطاله بالتزويج ،
هداية . وفيها : وهذا الذى ذكرناه حكم ، وأما الديانة فإن كان وطؤها وحصنها ولم يعزل
عنها فيلزمه أن يعترف به ويدعى ، لأن الظاهر أن الولد منه ، وإن عزل عنها أولم يحصنها
جازله أن ينفيه ، لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر ، كذا روى عن أبي حنيفة ، وفيه
روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المنتهى ، اهـ (وإن زوجها) :

فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ ، وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ
الْمَالِ ، وَلَا تُلْزَمُهَا السَّعَايَةُ لِلْغُرَمَاءِ إِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ ، وَإِذَا وَطِئَ
الرَّجُلُ أَمَةً غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ
لَهُ ، وَإِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةً ابْنِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ
وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ .

أى زوج المولى أم ولده (فجاءت بولد) من زوجها (فهو فى حكم أمه) لأن حق
الحرية يسرى إلى الولد .

(وإذا مات المولى عتقت) أم ولده (من جميع المال) لأن الحاجة إلى الولد
أصلية ، فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين ، بخلاف التدبير ، لأنه وصية بما
هو من زوائد الحوائج (ولا تلزمها) أى أم الولد (للسعاية للغرماء إن كان على
المولى دين) لما قلنا ، ولأنها ليست بمال متقوم . حتى لا يضمن بالنصب عند أبى
حنيفة ، فلا يتعلق بها حق الغرماء .

(وإذا وطئ الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم) بعد ذلك (مَلَكَهَا)
بوجه من وجوه الملك (صارت أم ولد له) ، لأن السبب هو الجزئية ، والجزئية
إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل منهما كلاً ، وقد ثبت النسب ،
فثبت الجزئية بهذه الوساطة ، وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير ، وقد زال .
قيد بالنكاح لأنه لو كان للوطء بالزنا لا تصير أم ولد له ، لأنه لا نسبة لولد الزنا
من الزانى ، وإنما يعتق عليه إذا مملسكه لأنه جزؤه حقيقة ، وتماه فى البحر .

(وإذا وطئ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه) الأب (ثبت نسبه منه ،
وصارت أم ولد له) سواء صدقه الابن أو كذبه ، ادعى الأب شبهة أو لم يدع
لأن للأب أن يملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء للأكل والشرب ، فله أن يملك جاريته .

وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا ، وَإِنْ وَطِئَ أَبُ الْأَبِ
مَعَ بَقَاءِ الْأَبِ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتًا يَثْبُتُ النَّسَبُ
مِنَ الْجَدِّ كَمَا يَثْبُتُ مِنَ الْأَبِ ، وَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ
فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَأَدَّاهُ أَحَدُهُمَا ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَعَلَيْهِ
نِصْفُ عَقْرِهَا

للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله، لأن كفاية الأب على ابنه كما مر ، إلا أن الحاجة
إلى صيانة مائه دون حاجته إلى بقاء نفسه ، ولذا قالوا « يملك الطعام بلاقيمة
والجارية بقيمتها » كما صرح به بقوله (وعليه قيمتها) : أي الجارية يوم العلوق ؛ لأنها
انتقلت إليه حينئذ ، ويستوى فيه الموسر والمعسر ؛ لأنه ضمان تملك (وليس عليه
عقرها) اثبتت الملك مستنداً لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاد، وإذا صح الاستيلاد
في ملكه لا يلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لملوقه حرّاً الأصل ، عبر بالجارية ليفيد
أنها محل التملك ، حتى لو كانت أم ولد الابن أو مدبرته لاتصح دعوى الأب ولا
يثبت النسب ، ويلزم الأب العقر كما في الجوهرة (وإن وطئ) الجد (أب الأب
جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الأب لم يثبت النسب) ، لأنه لا ولاية للجد حال
قيام الأب (وإن كان الأب ميّتا يثبت النسب من الجد) وصات أم ولد له (كما
يثبت من الأب) لظهور ولايته عند فقد الأب ، وكُفِّرُ الأب ورقه بمنزلة موته ،
لأنه قاطع للولاية ، هداية .

(وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه
منه) ، لأنه لما ثبت في نصيبه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ ،
لما أن سببه - وهو العلوق - لا يتجزأ ، لأن الولد الواحد لا ينمق من ماءين (وصارت
أم ولد له) اتفاقاً : أما عندهما فظاهر ، لأن الاستيلاد لا يتجزأ ؛ وأما عنده فيصير
نصيبه أم ولد ثم يملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك فتكمل له (و) وجب (عليه)
لشريكه (نصف عقرها) ، لأنه وطئ جارية مشتركة ، إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد

وَنِصْفُ قِيَمَتِهَا ، وَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ قِيَمَةِ وَلَدِهَا ، وَإِذَا أُدْعِيَاهُ مَعًا ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا ، وَكَانَتِ الْأُمُّ أُمًّا وَلَدٍ لَهُمَا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعَقْرِ قِصَاصًا بِمَالِهِ عَلَى الْآخَرِ ، وَ يَرِثُ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ ، وَهُمَا يَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ ،

فَيَتَقَبَّهِ الْمَلِكُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ ، بِخِلَافِ الْأَبِ إِذَا اسْتَوْلَدَ جَارِيَةَ ابْنِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ هُنَاكَ يَثْبُتُ شَرْطًا لِلِاسْتِيلَادِ فَيَتَقَدَّمُهُ ، فَيَصِيرُ وَاطِنًا مَلِكٌ نَفْسَهُ (و) كَذَا (نِصْفُ قِيَمَتِهَا) لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ نَصِيبَ صَاحِبِهِ حِينَ اسْتَكْمَلَ الْاسْتِيلَادَ ؛ وَتَعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا يَوْمَ الْعُلُوقِ لِأَنَّ أُموميةَ الْوَلَدِ تَثْبُتُ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَ يَسْتَوِي فِيهِ الْمَعْسُورُ وَالْمَوْسِرُ لِأَنَّهُ ضَمَانُ تَمْلِكِكَ كَأَمْرٍ (وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ قِيَمَةِ وَلَدِهَا) لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مُسْتَنَدًا إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ شَيْءٌ مِنْهُ عَلَى مَلِكِ الشَّرِيكِ ، هَدَايَةُ (فَإِنْ ادْعِيَاهُ) : أَيُّ الشَّرِيكِ كَانَ (مَعًا) وَكَانَ الْحَبْلُ فِي مَلِكِهِمَا (ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا) لِاسْتَوَائِهِمَا فِي سَبَبِ الْاسْتَحْقَاقِ فَيَسْتَوِيَانِ فِيهِ ، وَالنَّسَبُ وَإِنْ كَانَ لَا يَتَجَزَأُ ، وَلَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامٌ مُتَجَزِّئَةٌ : فَمَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ يَثْبُتُ فِي حَقِّهِمَا عَلَى التَّجْزِئَةِ ، وَمَا لَا يَقْبَلُهَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ كُلِّ كَمَلًا كَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ ، إِلَّا إِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكِينِ أَبَ الْآخَرِ ، أَوْ كَانَ مُسْلِمًا وَالْآخَرُ ذِمِّيًّا ، لَوْجُودِ الْمَرْجَحِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ وَهُوَ الْإِسْلَامُ وَفِي حَقِّ الْأَبِ وَهُوَ مَالُهُ عَلَيْهِ مِنَ الْحَقِّ ، هَدَايَةُ (وَكَانَتِ الْأُمُّ أُمًّا وَلَدٍ لَهَا) ، لِثَبُوتِ نَسَبِ وَلَدِهَا مِنْهَا (و) وَجِبَ (عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعَقْرِ) لِصَاحِبِهِ ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَاطِنٌ لِنَصِيبِ شَرِيكِهِ فَإِذَا سَقَطَ الْحَدُّ لَزِمَهُ الْعَقْرُ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ (قِصَاصًا بِمَا) وَجِبَ (لَهُ عَلَى الْآخَرِ) ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجِبَ لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ مِثْلُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي قَبْضِهِ وَرَدِّهِ (وَيَرِثُ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ) لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لَهُ بِمِيرَاثِهِ كُلِّهِ وَهُوَ حُجَّةٌ فِي حَقِّهِ (وَهُمَا) : أَيُّ الْمُدْعِيَانِ بِذَوْتِهِ (يَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبِي وَاحِدٍ) لِاسْتَوَائِهِمَا فِي السَّبَبِ

وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَى جَارِيَةَ مُسْكَاتِبِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ : فَإِنْ صَدَّقَهُ
 الْمُسْكَاتِبُ ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ ، وَكَانَ عَلَيْهِ عَقْرُهَا وَ قِيَمَةُ وَلَدِهَا ، وَلَا تَصِيرُ
 أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي النَّسَبِ لَمْ يَنْدُبَتْ .

أو اشتريها بعد الولادة فادعيها لاتكون أم ولد لها ، لأن هذه دعوى عتق ،
 لادعوى استيلاء ، فإن شرطها كون العلق في الملك ، فيعتق الولد مقتصراً على
 وقت الدعوى كما في الفتح . وفي الجوهرة : ولو اشتريها وهي حامل فولدت فادعيها
 فهو ابنها ولا عقر لأحد منهما على صاحبه ، لأن وطء كل منهما في غير ملك
 الآخر ، اهـ

(وإذا وطئ المولى جارية مسكاتبه فجاءت بولد فادعاه) المولى (فإن صدقه
 المسكاتب ثبت نسب الولد منه) ، لوجود سبب الملك - وهو رق المسكاتب -
 وهذا كاف في ثبوت النسب ، لأنه يحتاط في إثباته (وكان عليه) المسكاتب (عقرها)
 لأنه لا يتقدمه الملك ، لأن ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء (و) كذا (قيمة ولدها)
 لأنه في معنى المفرور حيث اعتمد دليلاً ، وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون
 حراً بالقيمة ثابت النسب منه ، هداية (و) لكن (لاتصير) الجارية (أم ولد له)
 لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المفرور ، هداية (وإن كذبه) المسكاتب
 (في) دعوى (النسب لم يثبت) ، لأن فيه إبطال ملك المسكاتب ، فلا يثبت إلا
 بتصديقه ، وهذا ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف : لا يعتبر تصديقه ، اعتباراً بالأب
 يدعى جارية ابنه ، ووجه ظاهر الرواية - وهو الفرق - أن المولى لا يملك التصرف
 في أكساب مكاتبه حتى لا يملكه ، والأب يملك تملكه ، فلا معتبر بتصديق
 الابن ، هداية .

كتاب المكاتب

وَإِذَا كَتَبَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ عَلَى مَالٍ شَرَطَهُ عَلَيْهِ وَقَبِلَ الْعَبْدُ ذَلِكَ صَارَ مُكَاتَبًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمَالُ حَالًا وَمَوْجَلًا وَمُنْجَمًا وَتَجُوزُ كِتَابَةُ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ .
وَإِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ خَرَجَ الْمُكَاتَبُ مِنْ يَدِ الْمَوْلَى .

كتاب المكاتب

أورده هنا لأن الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاء .
وهي لغة : الضم والجمع ، ومنه الكتيبة للجيش العظيم ، والكتب لجمع الحروف في الخط . وشرعاً : تحرير المملوك يدأحالا ورقبة مآلا ، أى : عند أداء البدل . وركنها : الإيجاب والقبول ، وشرطها : كون البدل معلوماً ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا كاتب المولى عبده أو أُمته على مال) معلوم (شَرَطَهُ عَلَيْهِ ، وقبل العبد ذلك ؛ صار) العبد (مكاتباً) لوجود الركن والشرط ، والأمرُ في قوله تعالى : « فكاتبهم إن علمتم فيهم خيراً » للندب على الصحيح ، والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق ، فلو يضر بهم فالأفضل تركه ، وإن كان يصح لو فعله ، كما في الهداية .
(ويجوز أن يشترط) المولى (المال) كله (حالا ، و) يجوز أن يشترطه كله (مؤجلاً) إلى أجل معلوم (و) يجوز (منجماً) أى مقسطاً على أزمان معينة ، لأنه عقد معاوضة ؛ فأشبه الثمن في البيع (ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء) إذ الماقل من أهل القبول ، والتصرف نافع في حقه ، فيجوز .
(وإذا صحت الكتابة) بوجود ركنها وشرطها (خرج المكاتب من يد المولى)

وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ ، فَيَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالسَّفَرُ ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ
التَّزْوِجُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى ، وَلَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ إِلَّا بِالشَّيْءِ الْبَسِيرِ ،
وَلَا يَتَكْفَّلُ ، فَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ أُمَةٍ لَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَكَانَ حُكْمُهُ
كَحُكْمِهِ ، وَكَسْبُهُ لَهُ ، وَإِنْ زَوَّجَ الْمَوْلَى عَبْدَهُ مِنْ أُمْتِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا
فَوَلَدَتْ مِنْهُ

لتحقيق مقصود الكتابة ، وهو أداء البدل (ولم يخرج من ملكه) : أى المولى ؛
لأنه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين ؛ وينعدم ذلك بتنجيز العتق ،
ويتحقق بتأخره ، فيثبت للمكاتب نوع مالكية ، وللمولى البدل فى زمنه ، فإن أعتقه
عتق بعتقه لأنه مالك لرقبته ، وسقط عنه بدل الكتابة . كفى الهداية (فيجوز له
البيع والشراء والسفر) ؛ لأن موجب الكتابة أن يصير حراً يداً بمالكية التصرف
مستبداً به تصرفاً يوصله إلى المقصود وهو نيل الحرية بأداء البدل ، والبيع والشراء
من هذا القبيل ، وكذلك السفر ، لأن التجارة ربما لا تنفق فى الحضر فيحتاج إلى
المسافرة ، ويملك البيع بالحاجة ؛ لأنه من صنيع التجار ، فإن التاجر قد يحابى فى
صفقة ليربح فى الأخرى ، هداية (ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولى) ، لأن
الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل إلى المطلوب ؛ والتزوج ليس
وسيلة إليه . ويجوز بإذن المولى لأن الملك له ، هداية (ولا يهب) المكاتب (ولا
يتصدق) لأنه تبرع وهو لا يملكه (إلا) أن يكون (بالشئ البسير) ، لأنه من ضرورة
التجارة ، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لأنه
تبرع محض ، وليس من ضروريات التجارة والاكتساب (فإن ولد له ولد من أمة
له) فادعاه ثبت نسبه منه ، وإن كان لا يجوز له الاستيلاد ، و (دخل) الولد (فى
الكتابة) لأن المكاتب من أهل أن يكتب وإن لم يكن من أهل الإعتاق ، فبجمل
مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان (وكان حكمه) : أى الولد (حكمه) أى الأب
(وكسبه له) ، لأن كسب الولد كسبه ، وكذا إذا ولدت المكاتب من
زوجها (وإن زوَّج المولى عبده من أُمته ثم كاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ) :

وَلَدًا دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَكَانَ كَسْبُهُ لَهَا ، وَإِنْ وَطِئَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَتَهُ لَزِمَهُ
 الْعَقْرُ ، وَإِنْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ طَلَى وَلَدَهَا لَزِمَتْهُ الْجَنَائِيَّةُ ، وَإِنْ أَتْلَفَ مَالًا لَهَا غَرِمَهُ
 وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْكَاتِبُ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ
 دَخَلَ وَلَدُهَا فِي الْكِتَابَةِ وَلَمْ يَجْزُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ اشْتَرَى ذَا رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْهُ لَا وَلَدَ
 لَهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي كِتَابَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ،

أى من زوجها المسكاتب (ولداً دخل) الولد (في كتابتها) : أى الأمة (وكان كسبه
 لها) لأن تبعية الأم أرجح ، ولهذا يتبعها فى الرق والحرية (وإن وطئ المولى مكاتبته
 لزمه العقر) ؛ لأنها صارت أحق بأجزائها ، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان
 (وإن جنى عليها أو طلى ولدها) جنابة خطأ (لزمته الجنابة) لما بيناه ، قيدنا الجنابة
 بالخطأ لأن جنابة للعمد تسقط للشبهة ، كما فى الجوهرة (وإن أتلّف مالا لها غرمه) لأن
 المولى كالأجنبي فى حق أكسابها (وإذا اشترى المسكاتب أباه) وإن دالا (أو ابنه)
 ، إن سفل (دخل فى كتابته) ؛ لما مر من أنه أهل أن يكاتب وإن لم يكن من أهل
 الإعتاق ، فيجمل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان ، ألا يرى أن الحر متى كان
 يملك الإعتاق يعتق عليه ، كما فى الهداية (وإن اشترى أم لده) مع ولدها منه (دخل
 ولدها فى الكتابة) ؛ لأنه ولده ، ولم تدخل هى (و) لكن (لم يجرله بيعها) لأنها أم
 ولده ، وإن لم يكن معها وندف كذلك الجواب عندهما ، خلافاً لأبي حنيفة ، قال الإسيبي جابى :
 الصحيح قوله ، ومشى عليه المحبوس ، تصحيح (وإن اشترى) المسكاتب (ذا رحم
 محرم منه لا ولاد له لم يدخل فى كتابته عند أبي حنيفة) ؛ لأن المسكاتب له
 كسب لا ملك ، والكسب يكفى للصلة فى الولاد دون غيره ، حتى إن القادر على الكسب
 يخاطب بنفقة قرابة الولاد دون غيرها ، لأنها على المومر كما مر ، وقال : يدخل ، اعتباراً
 (٩ - الباب ٣)

وَإِذَا عَجَزَ الْمَكَاتِبُ عَنْ نَجْمِ نَظَرِ الْحَاكِمِ فِي حَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ
يَقْتَضِيهِ ، أَوْ مَالٌ يَقْدُمُ إِلَيْهِ ، أَمْ يَمُجِّلُ بَتَعَجِيزِهِ ، وَأَنْتَظِرَ عَلَيْهِ الْيَوْمَيْنِ
وَالثَّلَاثَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَجْهٌ وَطَلَبَ الْمَوْلَى تَعَجِيزَهُ عَجْزَهُ وَفَسَخَ
الْكِتَابَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا يُعْجِزُهُ حَتَّى يَتَوَالَى عَلَيْهِ نَجْمَانِ ؛ وَإِذَا عَجَزَ
الْمَكَاتِبُ عَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرِّقِّ ، وَكَانَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْأَكْسَابِ لِمَوْلَاهُ ،
وَإِنْ مَاتَ الْمَكَاتِبُ وَلَهُ مَالٌ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ وَقُضِيَتْ كِتَابَتُهُ مِنْ أَكْسَابِهِ
وَحُكِمَ بِعِتْقِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ

بقراءة الولاد ، لأن وجوب الصلة ينتظمهما ، ولهذا لا يفترقان في الحرفي حق الحرية
قال في التصحيح : وجعل الاسبيجاني قوله استحسنًا ؛ واختاره المحبوبي والنسفي
وغيرهما ، اهـ .

(وإذا عجز المكاتب عن) أداء (نجم نظر الحاكم في حاله) بالسؤال منه ،
(فإن كان له دين يقتضيه ، أو مال) في يد غائب (يقدم) عليه (لم يمجل بتهجيزه
وانتظر عليه اليومين والثلاثة) نظرًا للجانبين . والثلاثة هي المدة التي ضربت
لإبلاء المذر : كيما مال الخصم للدفع ، والمديون للقضاء ، فلا يزداد عليه ، هداية (وإن لم
يكن له وجه ، وطلب المولى تهجيزه عجزه) الحاكم (وفسخ للكتابة) لتبين
عجزه ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف : لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان) قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ، واعتمده
البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإذا عجز المكاتب) بالقضاء أو الرضا (عاد إلى أحكام الرق) لانفساخ
الكتابة (وكان ما في يده من الأكساب للمولى) ؛ لأنه ظهر أنه كسب عبده لأنه كان
موقوفًا عليه أو على موله ، وقد زال التوقف (وإن مات المكاتب وله مال) يبقى بيده
(لم تفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه) حالًا (وحكم بعتقه في آخر جزء

مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي الْكِتَابَةِ سَمِيَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ عَلَى نَجْوَاهِ ، وَإِذَا أَدَّى حَكْمَنَا بِعَتَقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَعَتَقَ الْوَلَدَ ، وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى فِي الْكِتَابَةِ قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ الْكِتَابَةَ حَالًا ، وَإِلَّا رُدِّدْتَ فِي الرِّقِّ .

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خِزِيرٍ أَوْ عَلَى قِيَمَةٍ نَفْسِهِ قَالَ كِتَابَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ أَدَّى الْخَيْرَ عَتَقَ وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ

مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ) وَمَا بَقِيَ فَهُوَ مِيرَاثُ لَوْرَثَتِهِ ، وَتَعْتَقُ أَوْلَادُهُ تَبَعًا لَهُ (وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا مَوْلُودًا فِي الْكِتَابَةِ سَمِيَ) الْوَلَدُ (فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ عَلَى نَجْوَاهِ) الْمَنْجَمَةُ عَلَيْهِ (فَإِذَا أَدَّى) مَا عَلَى أَبِيهِ (حَكْمَنَا بِعَتَقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَعَتَقَ الْوَلَدَ) الْآنَ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ دَاخِلٌ فِي كِتَابَتِهِ ، وَكَسْبُهُ كَكَسْبِهِ ، فَيُخَلِّفُهُ فِي الْأَدَاءِ ، وَصَارَ كَمَا إِذَا تَرَكَ وَفَاءً (وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى قِيلَ لَهُ) أَيْ لِلْوَلَدِ : (إِمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ الْكِتَابَةَ حَالًا ، وَإِلَّا رُدِّدْتَ فِي الرِّقِّ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الْعَقْدِ لِعَدَمِ الْإِضَافَةِ إِلَيْهِ ، وَلَا يَسْرِي إِلَيْهِ حَكْمُهُ لَانْفِصَالِهِ ، بِخِلَافِ الْمَوْلُودِ فِي الْكِتَابَةِ ، لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهِ وَقَدْ كَاتَبَ فَيَسْرِي الْحُكْمُ إِلَيْهِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : هُوَ كَالْمَوْلُودِ فِي الْكِتَابَةِ ، لِأَنَّهُ يَكْتَابُ تَبَعًا فَاسْتَوْيَا كَمَا فِي الْاخْتِيَارِ .

(وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَيْرٍ أَوْ خِزِيرٍ أَوْ عَلَى قِيَمَةٍ نَفْسِهِ قَالَ كِتَابَةُ فَاسِدَةٌ) ، لِأَنَّ الْخَيْرَ وَالْخِزِيرَ لَيْسَا بِمَالٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ فَتَسْمِيَتُهُمَا تَفْسُدُ الْعَقْدَ ، وَكَذَلِكَ الْقِيَمَةُ ، لِأَنَّهُمَا مَجْهُولَةٌ (فَإِنْ أَدَّى) مَا كَاتَبَ عَلَيْهِ ، أَعْنَى (الْخَيْرَ) أَوْ الْخِزِيرَ (عَتَقَ) الْمَكْتَابَ بِالْأَدَاءِ ؛ لِأَنَّهُمَا مَالٌ فِي الْجُمْلَةِ (وَلَزِمَهُ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ) : أَيْ قِيَمَةَ نَفْسِهِ ، لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ رَدُّ رَقَبَتِهِ لِفَسَادِ الْعَقْدِ ، وَقَدْ تَمَذَّرَ ذَلِكَ بِالْعَتَقِ ؛ فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ ، كَمَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا تَلَفَ الْمُبِيعُ ، وَأَمَّا فِيمَا إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى قِيَمَةٍ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَمْتَقُ بِأَدَاءِ الْقِيَمَةِ ، لِأَنَّهُ هُوَ الْبَدَلُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى ثَوْبٍ حَيْثُ لَا يَمْتَقُ بِأَدَاءِ ثَوْبٍ ، لِأَنَّهُ لَا يَوْقِفُ فِيهِ عَلَى مَرَادِ الْعَاقِدِ ؛ لِاخْتِلَافِ أَجْنَاسِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ الْعَتَقُ

وَلَا يَنْقُصُ مِنَ الْمُسَمَّى وَيُزَادُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى حَيَوَانٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ
فَالكِتَابَةُ جَائِزَةٌ ، وَإِذَا كَاتَبَ عَبْدِيهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ : إِنْ
أَدْيَا عَتَقًا ، وَإِنْ عَجَزَ ارْجِعْ إِلَى الرِّقِّ ، وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ جَازَتْ الْكِتَابَةُ ، وَأُبَيُّمَا أَدَّى عَتَقًا

بدون إرادته كفاي الهداية . وأعلم أنه متى سمي مالا وفستد الكتابة بوجه من
الوجوه وجبت قيمته (و) لكن (لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) وذلك
كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فأدى ذلك عتق ووجبت عليه قيمة نفسه
إن كانت أكثر من الألف ، وإن كانت أقل لا يسترد الفضل ، وتماه في
التصحيح ، قال في المبسوط : إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبداً فالكتابة
فاسدة ، فتجب القيمة ، فإن كانت ناقصة عن الألف لا ينقص ، وإن كانت
زائدة زيدت عليه ، اهـ .

(وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) قال في
الهداية : ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة ، وينصرف إلى
الوسط ، ويجبر على قبول القيمة ، وقد مر في النكاح ، أما إذا لم يبين
الجنس مثل أن يقول « دابة » لا يجوز ، لأنه يشمل أجناساً فتنفاحش الجهالة ،
وإذا بين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة ، ومثلها يتحمل في الكتابة ، اهـ
(وإن كاتب عبده كتابة واحدة بألف درهم) مثلاً جاز ، ثم (إن أديا) الألف
(عتقا) ، لحصول الشرط (وإن عجزا ردا إلى الرق) ولا يعتقان إلا بأداء الجميع ،
لأن الكتابة واحدة فكأننا كشخص واحد (وإن كاتبهما على أن كل واحد
منهما ضامن عن الآخر) حصته (جازت الكتابة ، وأبهما أدى) البذل (عتقا)

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفٍ مَا أَدَّى ؛ وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى مُكَاتَبَهُ عَتَقَ بَعْتَقِهِ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى الْمُكَاتَبِ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ ، وَقِيلَ لَهُ : أَدَّ الْمَالَ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْلَى عَلَى نَجْوَمِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَمْ يَنْفُذْ عَتَقُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ،

جميعاً (ويرجع) الذى أدى (على شريكه بنصف ما أدى) ويشترط فى ذلك قبولها جميعاً ؛ فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل ؛ لأنهما صفقة واحدة ، والمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الأصالة ونصفه بحق الكفالة ، وأيهما أدى شيئاً رجع على صاحبه بنصفه : قليلاً كان أو كثيراً ؛ لأنهما مستويان فى ضمان المال ، فإن أعتق المولى أحدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ، ويكون مكاتباً بما بقى ، ويطالب المكاتب بأداء حصته بطريق الأصالة ، والمعتق بطريق الكفالة ، فإن أداها المعتق رجع بها على صاحبه ، وإن أداها المكاتب لم يرجع بشيء ، لأنها مستحقة عليه ، جوهرية .

(وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه) لقيام ملكه (وسقط عنه مال الكتابة) مع سلامة الأكساب والأولاد له .

(وإذا مات مولى المكاتب لم تفسخ الكتابة) كيلا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب ؛ إذ الكتابة سبب الحرية ، وسبب حق المراء حق (وقيل له) أى المكاتب : (أد المال) المعين عليك (إلى ورثة المولى على نجومه) ، لأنه استحق الحرية على هذا الوجه ، والسبب انقصد كذلك ، فيبقى بهذه الصفة ، ولا يتغير ، إلا أن الورثة يخلفونه فى الاستيفاء (فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لأنه لم يملكه ، لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا الورثة ، هداية . وإنما ينتقل إلى الورثة ما فى ذمته من المال (وإن أعتقوه) : أى الورثة (جميعاً) عتق (مجاناً استحساناً) (وسقط عنه مال الكتابة) ، لأنه يصير إبراءً من بدل الكتابة ، وبرأته منه توجب عتقه ، ويعتق من جهة الميت ، حتى إن

وَإِذَا كَاتَبَ الْمَوْلَى أُمَّ وَلَدِهِ جَازَ ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى سَقَطَ عَنْهَا مَالُ
الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ وَلَدَتْ مُكَاتِبَتُهُ مِنْهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى
الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَزَتْ نَفْسَهَا وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهَا ، وَإِذَا كَاتَبَ مُدَبِّرَتُهُ
جَازَ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ كَانَتْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَسْعَى فِي ثُلُثَى
قِيَمَتِهَا أَوْ جَمِيعِ مَالِ الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ دَبَّرَ مُكَاتِبَتُهُ صَحَّ التَّدِيرُ

الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث ، ولا يشبه هذا ما إذا أعتقه
بعضهم ، لأن إبراهه إنما يصادف حصته ، ولو برىء من حصته بالأداء لم يعتق ،
فكذا هذا كافي الجوهره .

(وإذا كاتب المولى أم ولده جاز) لبقاء ملسكه فيها (فإن مات المولى)
قبل الأداء (سقط عنها مال الكتابة) لعتقها بالاستيلاد ، فيبطل حكم الكتابة
وتسلم لها الأكساب والأولاد (وإن ولدت مكاتبته) : أى المولى (منه فهى
بالخيار : إن شاءت مضت على الكتابة) وأخذت العقر من مولاه (وإن شاءت
عجزت نفسها وصارت أم ولد له) لأنه تلقىها جهتا حرية : عاجل بيدل ، وآجل
بغير بدل ، فتخير بينهما ، ونسب ولدها ثابت من المولى (وإذا كاتب) المولى
(مدبرته جاز) لحاجتها إلى تعجيل الحرية (فإن مات المولى) قبل أداء الهدل
(ولا مال له) غيرها (كانت بالخيار بين أن تسمى) للورثة (فى ثلثى قيمتها
أوجميع مال الكتابة) قل فى الهداية : وهذا عند أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف :
تسمى فى الأقل منهما ، وقال محمد : تسمى فى الأقل من ثلثى قيمتها وثلثى بدل
الكتابة ، فالخلاف فى الخيار والمقدار : فأبو يوسف مع أبى حنيفة فى المتدار ،
ومع محمد فى نفي الخيار ، قال الإصبيجى : والصحيح قول أبى حنيفة ، واعتمده
الجهوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح (وإن دبر مكاتبته صح التدبير) ؛ لما مر أنه

وَلَهَا الْخِيَارُ : إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ عَجَّزَتْ
نَفْسَهَا وَصَارَتْ مُدَبَّرَةً ، وَإِنْ مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا فَمَاتَ الْمَوْلَى وَلَا
مَالٌ لَهُ فَهِيَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَتْ سَمَتْ فِي ثُلَاثِي مَالِ الْكِتَابَةِ أَوْ ثُلَاثِي
قِيمَتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِذَا أَهْتَقَ الْمَكَاتِبُ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ
وَهَبَ عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصَحَّ ، وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ جَارَ ، فَإِنْ أَدَّى الثَّانِي قَبْلَ أَنْ
يَفْتِقَ الْأَوَّلُ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى ، وَإِنْ أَدَّى بَعْدَ عَتَقِ الْمَكَاتِبِ الْأَوَّلِ فَوَلَاؤُهُ لَهُ .

تلقاها جهتها حرية (ولها الخيار: إن شاءت مضت على الكتابة) تعجيلا للحرية (وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك (فإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له) غيرها (فهى بالخيار: إن شاءت سمّت) للورثة (في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة) وقالوا: نسي في الأقل منهما، فالتخلاف في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا، أما المقدار فمتفق عليه، هداية. والذي ذكره هو تجزؤ الإعتاق، وقد تقدم مرارا أن الفتوى فيه على قول الإمام كما نقلته عن الأئمة الأعلام، وعلى هذا مشى الإمام المحبوبى والنسفى والموصلى، وصدر الشريعة، تصحيح (وإذا أهتق المكاتب عبده على مال لم يجز)، لأنه ليس من المكسب ولا من توابعه؛ لأنه إسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس، وكذلك تزويجه، لأنه تعييب له يشغل رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنه اكتساب باستفادة المهر، كافي الهداية (و) وكذا (إذا وهب على عوض لم يصح)، لأنها تبرع ابتداء (وإن كاتب) المكاتب (عبده جاز) استعسانا، لأنه عقد اكتساب، وقد يكون أنفع من البيع؛ لأنه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه (فإن أدى الثاني) البدل (قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى) لأن فيه نوع ملك فيصح إضافة الإعتاق إليه في الجملة، فإذا تعذر إضافته إلى مبدئ العقد لعدم الأهلية أضيف إليه (وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولاؤه له) لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الأصل فيثبت له، هداية.

كتاب الولاء

إِذَا أُعْتِقَ الرَّجُلُ مَمْلُوكُهُ فَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تُعْتِقُ ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ سَائِبَةٌ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أُعْتِقَ . وَإِذَا أَدَّى الْمُسْكَنْبُ عَتَقَ وَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى . وَكَذَلِكَ إِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى فَوَلَاؤُهُ لَوَرَثَةِ الْمَوْلَى ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مُدَبَّرُهُ وَأُمَهَاتُ أَوْلَادِهِ

كتاب الولاء

هو لغة : النصر والحمية ، وشرعا : عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة كما في الزيلعي . وفي الهداية : الولاء نوعان : ولأء عتاقة ، ويسمى ولأء نعمة ، وسببه العتق على ملكه في الصحيح ، حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثه كان الولاء له ، وولأء موالاة ، وسببه العقد ، ولهذا يقال : ولأء العتاقة ، وولأء الموالاة ، والحكم يضاف إلى سببه . اهـ .

(إذا أعتق الرجل مملوكه فولأؤه له) ، لأنه أحياء بإزالة الرق عنه ، فيرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى ، ويصير كالولاد ؛ لأن الفهم بالغرم (وكذلك المرأة تعتق) مملوكها ، فيكون ولأؤه لها لما بينا (فإن شرط) المولى (أنه) أى العبد (سائبة) لا يرثه إذا مات ، ولا يعقل عنه إذا جنى (فالشرط باطل) لمخالفته للنص (والولاء لمن أعتق) كما هو نص الحديث (وإذا أدى المسكاتب) بدل الكتابة ومولاه حتى (عتق ، و) كان (ولأؤه للمولى) ، لعنقه على ملكه (وكذا إن عتق بعد موت المولى) لأن العتق من جهة وإن تأخر بمنزلة المدبر وقد مر أنه لا يورث ، وإنما ينتقل إليهم ما تقرر في ذمته ، وكذا العبد الموصى بهتمه أو بشرائه وعنقه بعد موته ؛ لأن فعل الوصى بعد موته كفعله ، والفرقة على حكم ملكه ، هداية (فإن مات المولى عتق مدبره وأمهات أولاده

وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ ، وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَإِذَا
تَزَوَّجَ عَبْدٌ رَجُلَ أُمَةٍ لآخر فَأَعْتَقَ مَوْلَى الْأُمَةِ الْأُمَةُ وَهِيَ حَامِلَةٌ مِنْ
الْعَبْدِ عَتَقَتْ وَعَتَقَ حَمَلُهَا ، وَوَلَاءُ الْحَمْلِ لِمَوْلَى الْأُمِّ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا ،
فَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَدًا فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الْأُمِّ
فَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدُ جَرَّ وَلَاءَ أُنْبِيهِ ، وَانْتَقَلَ عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ إِلَى مَوْلَى الْأَبِ .
وَمَنْ تَزَوَّجَ مِنَ الْمَعْجَمِ .

وَوَلَاؤُهُمْ لَهُ (لعنتهم باستيلائه وتدبيره) ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
رولاؤه له (لوجود السبب ، وهو العتق عليه) وإذا تزوج عبد رجل أمة لآخر
فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت (الأمة) (وعتق حملها)
تبعاً لها (وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه) : أى عن مولى الأم (أبداً) ، لأنه
عتق بعتق الأم مقصوداً إذ هو جزء منها يقبل الإعتاق مقصوداً ، فلا ينتقل ولاؤه
عنه ، وهذا إذا ولد له لأقل من ستة أشهر ؛ للتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق ، وكذا لو ولدت
ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر ، لأنهما توأما حمل واحد كافى
الهداية (فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولداً فولاؤه المولى الأم)
أيضا ، لأنه عتق تبعاً للأم لانصالة بها فتبعضها فى الولاء ، ولكن لما لم يكن محقق
الوجود وقت الإعتاق لم يكن عتقه مقصوداً (فإن أعتق للعبد جرّاً ولواء ابنه)
إلى مواليه (وانتقل) الولاء (عن مولى الأم إلى مولى الأب) ، لأن الولاء
بمنزلة النسب ، والنسب إلى الآباء ، فكذلك الولاء ، وإنما صار أولاً لموالى الأم لأنه
ضرورة لعدم أهلية الأب ، فإذا صار الأب أهلاً عاد الولاء إليه (ومن تزوج
من المعجم) جمع المعجمى ، وهو خلاف العربى وإن كان فصيحاً كما فى المغرب

بِمُعْتَقَةٍ مِنَ الْعَرَبِ فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَادًا فَوَلَاءَ أَوْلَادِهَا لِمَوَالِيهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَوَلَاءُ الْعِتَاقَةِ تَعَصِيبٌ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَمِيرَاثُهُ لِلْمُعْتَقِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ فَمِيرَاثُهُ لِابْنِ الْمَوْلَى دُونَ بَنَاتِهِ .

(بمعتقة من العرب فولدت له أولاداً فولاء ولدها لمواليها عند أبي حنيفة) قال في الهداية : وهو قول محمد ، وقال أبو يوسف : حكمه حكم أبيه ، لأن النسب إلى الأب كما إذا كان الأب عربياً ، بخلاف ما إذا كان الأب عبداً ، لأنه هالك معنى ، ولها أن ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام ، حتى اعتبرت الكفاءة فيه ؛ والنسب في حق المعجم ضعيف ، فإنهم ضيعوا أنسابهم ، وهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب ، والقوى لا يعارضه الضعيف ، بخلاف ما إذا كان الأب عربياً ، لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل ، كما أن تفاصيرهم بها ، فأغنت عن الولاء ، اه . قال جمال الإسلام في شرحه : التصحيح قولهما ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (وولاء العتاقة تعصيب) : أي موجب للمصوبة (فإن كان للمعتق) بالبناء للمفعول (عصبه من النسب فهو أولى منه) لأن عصبوبة المعتق سببية (وإن لم يكن له) : أي المعتق (عصبه من النسب فميراثه للمعتق) يعني إذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال أما إذا كان فله الباقي بعد فرضه لأنه عصبه ، ومعنى قولنا « في حال » أي حالة واحدة كالبنات ، بخلاف الأب فإن له حال فرض وحال تعصيب ، فلا يرث المعتق في هذه الحالة كما الجوهرية ، وهو مقدم على الرد وذوى الأرحام ، قال في زاد الفقهاء : ثم عندنا المولى الأسفل لا يرث من الأعلى ؛ لأن المعتق أنعم عليه بالمعتق : وهذا لا يوجد في المعتق ، اه (فإن مات المولى) أولاً (ثم مات) بعده (المعتق فميراثه لبني المولى دُونَ بَنَاتِهِ) لأن الولاء تعصيب ،

وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، أَوْ كَاتِبَنَ ،
 أَوْ كَاتِبَ مَنْ كَاتِبَنَ ، وَإِذَا تَرَكَ الْمَوْلَى ابْنًا وَأَوْلَادَ ابْنٍ آخَرَ فَمِيرَاثُ الْمُتَّقِ
 لِلْإِبْنِ دُونَ بَنِي الْإِبْنِ ، وَالْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ
 وَإِذَا أَسْلَمَ رَجُلٌ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِيَهُ وَيُعْقِلَ عَنْهُ ؛ أَوْ
 أَسْلَمَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ وَوَالَاهُ ، فَالْوَلَاءُ صَحِيحٌ ، وَعَقْلُهُ عَلَى مَوْلَاهُ ،

ولا تعصيب للنساء إلا ما ذكر المصنف بقوله : (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) قال في الهداية : بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي آخره « أو جر ولاء معتقهن » ولأن ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها ، فينسب بالولاء إليها ، وينسب إليها من ينسب إلى مولاها ، بخلاف النسب ، لأن سببه الفراش ، وصاحب الفراش إنما هو الزوج ، وليس حكم ميراث المعتق متصوراً على بنى المولى ، بل هو لمصيبة الأقرب ، اه باختصار (وإذا ترك المولى ابناً وأولاد ابن آخر فميراث المعتق لابن) لأنه أقرب (دون بنى الابن) لأنهم أبعد (والولاء) حيث اجتمعت المصيبة (للكبير) قال في الصحاح : يقال « هو أكبر قومه » أى هو أقدم نسباً ، اه . والمراد هنا أقربهم .

(وإذا أسلم رجل) حر مكلف مجهول النسب (على يد رجل ووالاه) أى عقد معه عند الموالاة ، وهو أن يتعاقد معه (على أن يرثه) إذا مات (ويعقل عنه) إذا جنى (أو أسلم على يد غيره ووالاه) كذلك (فالولاء صحيح ، وعقله على مولاها) قال أبو نصر الأقطع في شرحه : قالوا : وإنما يصح الولاء بشرائط ؛ أحدها : أن لا يكون المولى من العرب ، لأن تفاخر العرب بالقبائل أقوى ، والثانى : أن لا يكون عتيقاً ؛ لأن ولاء المعتق أقوى ، والثالث : أن لا يكون

فَإِنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ فَمِيرَاثُهُ لِلْمَوْلَى ، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ أَوْلَى مِنْهُ ،
وَلِلْمَوْلَى أَنْ يَنْتَقِلَ عَنْهُ بِوَلَائِهِ إِلَى غَيْرِهِ مَا لَمْ يَمُتْ عَنْهُ ، فَإِذَا عَقَلَ
عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوَلَائِهِ إِلَى غَيْرِهِ ، وَلَيْسَ لِمَوْلَى الْعِتَاقَةِ أَنْ
يُؤَالِيَ أَحَدًا .

كتاب الجنائيات

عقل عنه غيره ؛ لتأكد ذلك ؛ الرابع : أن يشترط العقل والإرث . اهـ (فإن مات)
المولى الأسفل (ولا وارث له فميراثه للمولى) الأعلى ، لأن ماله حقه فيصرفه إلى
حيث شاء ، والمصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق ، لا أنه مستحق ،
هداية (وإن كان له وارث فهو أولى منه) ؛ لأنه وارث شرعاً فلا يملك إبطاله
(وللمولى) الأسفل (أن ينتقل عنه) : أى عن المولى الأعلى (بولائه إلى غيره)،
لأنه عقد غير لازم بمنزلة الوصية ، وكذا للأعلى أن يتبرأ عن ولائه ، لعدم اللزوم ؛
إلا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحض من الآخر كما في عزل الوكيل
قصداً ، بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره بغير محضر من الأول ، لأنه فسخ
حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة ، هداية . وهذا (ما لم يعقل عنه ؛ فإذا
عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره) ؛ لأنه تعلق به حق الغير ، وكذا
لا يتحول ولد ، وكذا إذا عقل عن ولده ، كفاى الهداية (وليس لمولى العتاقة أن يؤال
أحدًا) ؛ لأنه لازم ، ومع بقائه لا يظهر الأدنى ، هداية .

كتاب الجنائيات

وجه المناسبة بينه وبين العتق أن فى مشروعية كل منهما إحياء مضمونيا .
والجنائيات : جمع جنابة ، وهى لفة : التعدي ، وشرطاً : عبارة عن التعدى
الواقع فى النفس والأطراف .

الْقَتْلُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجِهٍ : عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرَى
مُجْرَى الْخَطَأِ ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ .

فَالْعَمْدُ : مَا تُعَمَّدُ فَرْبُهُ بِسِلَاحٍ ، أَوْ مَا أُجْرَى مُجْرَى السِّلَاحِ فِي
تَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ ، كَالْمُحَدَّدِ مِنَ الْخَشَبِ وَالْحَجَرِ وَالنَّارِ ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ الْإِثْمُ
وَالْقَوْدُ ، إِلَّا أَنْ يَغْفُو الْأَوْلِيَاءُ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .

وَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلَاحٍ ،
وَلَا مَا أُجْرَى

(القتل) الذي تتعلق به الأحكام الآتية (على خمسة أوجه) وإلا فأنواعه
كثيرة كرجم وصلب وغيرها ، وهي : (عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري
مجرى الخطأ ، والقتل بسبب) ثم أخذ في بيانها على الترتيب نقل :

(فالعمد : ما) أي آدمي (تعمد) بالبناء للمجهول (ضربه بسلاح أو ما أجري
مجرى السلاح في تفريق الأجزاء) وذلك (كالمحدد) أي الذي له حد يفرق الأجزاء
(من الخشب والحجر والنار) ، لأن العمد هو القصد ، ولا يوقف عليه إلا بدليله
- وهو استعمال الآلة للقتال - فأقيم الاستعمال مقام القصد ، كما أقيم "سفر مقام المشقة" ،
وفي حديث غير محدروايتان : أظهرهما أنه عمد كما في الدرر من البرهان (ووجب
ذلك) : أي القتل للعمد (للإثم) ، لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله
(والقود) : أي القصاص (إلا أن يغفو الأولياء) أو يصالحوا ، لأن الحق لهم ،
ثم هو واجب عيناً ، وليس للولي أخذ الدية إلا برضاء القاتل ، هداية (ولا كفارة
فيه) ؛ لأنه كبيرة محضة ، وفي الكفارة معنى العبادة ، فلا يناط بها ، ومن حكمه
حرمان الإرث ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ميراث لقاتل » كما في الهداية .
(وشبه العمد عند أبي حنيفة : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري

مُجْرَى السِّلَاحِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَنُحْمَدٌ : إِذَا ضَرَبَهُ بِمُحْجَرٍ عَظِيمٍ ، أَوْ خَشَبَةٍ
عَظِيمَةٍ ، فَهُوَ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يَتَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَمُوجِبُ
ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ الْمَأْثُومُ وَالْكَفَّارَةُ ، وَلَا قَوْدَ ، وَفِيهِ دِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ
وَالْخَطَا عَلَى وَجْهَيْنِ : خَطَأً فِي النِّصْدِ ، وَهُوَ : أَنْ يَرَى شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا
فَإِذَا هُوَ آدَمِيٌّ ، وَخَطَأً فِي الْفِعْلِ ، وَهُوَ :

مُجْرَى السِّلَاحِ) مما مر؛ لتقاصر معنى العمدية باستعماله آلة لا يقتل بها غالباً ويقصد
بها غير كالتأديب ونحوه ، فكان شبه العمد (وقال أبو يوسف ونحمد : إذا ضربه
بمحجر عظيم ، أو خشبة عظيمة) مما يقتل به غالباً (فهو عمد) لأنه لما كان يقتل
غالباً صار بمنزلة الآلة الموضوعة له (وشبه العمد : أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً)
قال لإمام الإسماعيلي في شرحه : الصحيح قول الإمام ، وفي الكبرى : الفتوى
في شبه العمد هي ما قال أبو حنيفة ، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(وموجب ذلك) : أي شبه العمد (هي) اختلا (القولين : المأثم) ، لأنه قتل
وهو قاصد في الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (ولا قود) ، لأنه ليس بعمد
(وفيه دية مغلظة على العاقلة) والأصل في ذلك : أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء
لأنه يحد من بعد فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ . ويتعلق به حرمان الإرث
لأنه جزاء القتل ، والشبهة تؤثر في إسقاط القصاص دون حرمان الإرث ، كما
في الهداية .

(والخطأ على وجهين : خطأ في القصد) أي قصد للفاعل (وهو: أن يرى شخصاً
يظنه صيداً فإذا هو آدمي) أو يظنه حريياً فإذا هو مسلم (وخطأ في) نفس (الفعل وهو

أَنْ يَرْمِيَ غَرَضًا فَيُصِيبَ آدَمِيًّا ، وَمُوجِبُ ذَلِكَ : الْكَفَّارَةُ ، وَالْدِّيَّةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ ، وَلَا مَأْثَمَ فِيهِ ،

وَمَا أُجْرَى مُجْرَى الْخَطَا مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْخَطَا ،

وَأَمَّا الْقَتْلُ بِسَبَبٍ : كَحَافِرِ الْبُئْرِ ، وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، وَمُوجِبُهُ إِذَا تَلَفَ فِيهِ آدَمِيٌّ : الدِّيَّةُ عَلَى الْمَاقِلَةِ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ .
وَالْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مُحَقَّقٍ الدَّمِ عَلَى التَّأْيِيدِ

أن يرمى غرضاً (أو صيداً) فيصيب آدمياً ، وموجب ذلك (في الوجهين) الكفارة والدية على الماقلة (لقوله تعالى : « فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » الآية (ولا مأثم فيه) في الوجهين ، قال في الهداية : قالوا : المراد إثم القتل ، وأما في نفسه فلا يمرى عن الإثم ، من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي ، إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ، ويحرم من الميراث ، لأن فيه إثمًا فيصح تطبيق الحرمان به ، اهـ .

(وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله) لأنه معذور كالخطيئ (فحكمه حكم الخطأ) من وجوب الكفارة والدية وحرمان الإرث .
(وأما القتل بسبب كحافر البئر ، وواضع الحجر في غير ملكه) بغير إذن من السلطان . درعن ابن كمال (وموجبه) أي القتل بسبب (إذا تلف فيه آدمي الدية على الماقلة ، ولا كفارة فيه) ولا إثم ، ولا يتعلق به حرمان الميراث ، لأن القتل معدوم منه حقيقة ، وألحق به في حق الضمان ؛ فبقى في حق غيره على الأصل كما في الهداية .

(والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأييد) وهو المسلم والذمي بخلاف الحربى والمستأمن ، لأن الأول غير محقون الدم ، والثانى وإن كان محقون الدم في

إِذَا قُتِلَ عَمْدًا ، وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ، وَالْحُرُّ بِالْعَبْدِ ، وَالْمُسْلِمُ بِالْمُسْتَأْمَنِ ؛
وَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَالْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَعْمَى وَالزَّيْمِ ،
وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِابْنِهِ ، وَلَا بِعَبْدِهِ ، وَلَا مُدْبِرِهِ ، وَلَا مُكَاتِبِهِ ،
وَلَا بِعَبْدٍ وَلَدِهِ ، وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ

دارنا لكن لا على التأييد ، لأنه إذا رجع صار مباح الدم (إذا قتل) بالبغاء للمجهول
(عمداً) بشرط كون القاتل مكلفاً ، وانتفاء الشبهة بينهما (ويقتل الحر بالحر ،
والحر بالعبد) لإطلاق قوله تعالى : « أن النفس بالنفس » فإنه ناسخ لقوله تعالى
« الحر بالحر » ، ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة ، وهي بالدين أو بالدار
وهما مستويان فيهما (والمسلم بالذمي) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً
بذمي ، ولأن المساواة في العصمة ثابتة بالدار ، والمبيح كفر الحارب دون المسالم
(ولا يقتل المسلم بالمستأمن) لأنه غير محقون الدم على التأييد ؛ لأنه على قصد الرجوع
ولا يقتل لذمي بالمستأمن ، لما بينا ، ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً للمساواة ،
ولا يقتل استحصانا ، لقيام المبيح كما في الهداية (ويقتل الرجل بالمرأة ، والكبير
بالصغير ، والصحيح بالأعمى والزمن) وناقص الأطراف والمجنون ، للعمومات ، ولأن
في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص كما في الهداية .

(ولا يقتل الرجل بانه) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقاد الوالد بولده » ولأنه
سبب إحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناؤه ، والجد من قبل الرجال والنساء وإن علف
هذا بمنزلة الأب ، وكذا الوالدة والجد من قبل الأب أو الأم قربت أو بعدت ، لما بينا .
ويقتل الرجل بالوالد لعدم المسقط كما في الهداية (ولا بعبد ولا مدبره ولا مكاتبه ولا
بمهدولده) لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد
ملك بعضه ؛ لأن القصاص لا يتجزأ ، هداية (ومن ورث قصاصاً على أبيه) أي أصله

سَقَطَ ، وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِالسَّيْفِ ،
وَإِذَا قُتِلَ الْمُكَاتِبُ عَمْدًا وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلَّا الْمَوْلَى وَتَرَكَ وِفَاءً فَلَهُ
الْقِصَاصُ ؛ فَإِنْ تَرَكَ وِفَاءً وَوَارِثُهُ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ لَهُمْ ، وَإِنْ
اجْتَمَعُوا مَعَ الْمَوْلَى ،

(سقط) عنه ، لأن الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله . وصورة المسألة فيما إذا
قتل الأب أب امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ، ثم ماتت المرأة ؛ فإن ابنها منه يرث
القَوَدَ الواجب على أبيه ، فسقط لما ذكرناه ، وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته
فيه اللابن ابتداء لا إراثاً عند أبي حنيفة وإن اتحد الحكم كما لا يخفى ، در .
(ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) وإن قتل بغيره ، لقوله عليه الصلاة
والسلام : « لا قود إلا بالسيف » والمراد به السلاح ، هداية .

(وإذا قتل) بالبناء للمجهول (المكاتب عمداً) وترك وفاء (وايس له وارث
إلا المولى وترك وفاء فله القصاص) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن حق
الاستيفاء له يبين على التقديرين ، وقال محمد : لا أرى فيه قصاصاً ، لأنه اشتبه
فيه سبب الاستيفاء ، فإنه الولاء إن مات حراً ، والملك إن مات عبداً ، وقال
الاسبيجاني : وهو قول زفر ورواية عن أبي يوسف ، والصحيح قول أبي حنيفة ،
أه . قيدنا بـ يكونه ترك وفاء لأنه إذا لم يترك وفاء فللمولى القصاص إجماعاً ، لأنه
مات على ملكه ، كما في الجوهرة (فإن ترك) المكاتب (وفاء ووارثه غير
المولى فلا قصاص لهم) أى للورثة (وإن اجتمعوا مع المولى) ؛ لأنه اشتبه من له
الحق ، لأنه المولى إن مات عبداً ، والوارث إن مات حراً ، إذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضى الله عنهم في موته على نعت الحرية أو الرق ، بخلاف الأولى ،
لأن المولى متمين فيها . هداية .

وَإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ
وَالْمُرْتَهِنُ .

وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ فَعَلَيْهِ
الْقِصَاصُ ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ عَمْدًا مِنَ الْبِفَصْلِ قُطِعَتْ يَدُهُ ، وَكَذَلِكَ
الرَّجُلُ ، وَمَارِنُ الْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ ، وَمَنْ ضَرَبَ عَيْنَ رَجُلٍ فَقَلَمَهَا فَلَا
قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فَذَهَبَ ضَوْءُهَا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ : تُحْمَى لَهُ
الْمِرْآةُ ، وَيُجْمَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ .

(وإذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) ،
لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه ، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين ،
فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ، هداية .

(ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل) الجروح (صاحب فراش حتى مات
فعليه القصاص) لوجود السبب ، وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر ، فأضيف
إليه ، هداية .

(ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده) ولو كانت أكبر من
يد المقطوع ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص » وهو ينهى عن المائلة ، وكل
ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص ، وما لا فلا ، وقد أمكن في القطع من
المفصل فاعتبر ؛ ولا معتبر بكبر اليد وصغرها ، لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك ، هداية .
فلو أقطع من الساعد لم يُقَدِّ ، لامتناع حفظ المائلة وهي الأصل في جريان القصاص
(وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن) ، لإمكان رعاية المائلة (ومن ضرب
عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه) لامتناع المائلة (و) لكن (إن كانت
قائمة) غير منخسفة (فذهب ضوءها) فقط (فعليه القصاص) لإمكان المائلة
حينئذ كما قال (تحمى له المرآة ، ويجمل على وجهه) وعينه الأخرى (قطن

رَطْبٌ ، وَتُقَابِلُ عَيْنُهُ بِالْمِرْآةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْوُهَا ، وَفِي السِّنِّ الْقِصَاصُ ، وَفِي كُلِّ شَجَةٍ يُمْكِنُ فِيهَا الْمِثْلَةُ الْقِصَاصُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمٍ إِلَّا فِي السِّنِّ ، وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ ، إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، وَلَا بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ ، وَلَا بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ .

(رطب) أى مبلول (وتقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها) وهو مأثور عن الصحابة رضى الله عنهم (وفي السن القصاص) لقوله تعالى : « والسن بالسن » فتقطع إن قلمت ، وقيل : تبرد إلى اللحم ، ويسقط ما سواه لتعذر المائلة ؛ إذ ربما تفسد لهااته ، وبه أخذ صاحب الكافي ، وفي المجتبى : وبه يفتى ، وفيه : وتؤخذ الثنية بالثنية والذاب بالذاب ، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى ، والحاصل أنه لا يؤخذ عضو إلا بمثله (وفي كل شجة يمكن فيها المائلة القصاص) ، لما تلونا .

(ولا قصاص في عظم إلا في السن) وهذا اللفظ مروي عن زرارة وابن مسعود رضى الله عنهما ، ولأن اعتبار المائلة في غير السن متعذر ، لاحتمال الزيادة والنقصان ، بخلاف السن ، لأنه يبرد بالمبرد ، كما في الهداية .

(وليس فيما دون النفس شبه عمد ، إنما هو عمد أو خطأ) ، لأن شبه العمد يعود إلى الآلة ، والقتل هو الذى يختلف باختلافها ، بخلاف مادون النفس ، لأنه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة ، فلم يبق إلا العمد والخطأ ، كما في الهداية .

(ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، ولا بين الحر والعبد ، ولا بين العبدین) ، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيندم النائل بالتفاوت في القيمة .

وَيَجِبُ الْقَصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ، وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ ، أَوْ جَرَحَهُ جَائِفَةً فَبَرَأَ مِنْهَا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا كَانَتْ يَدُ الْمَقْطُوعِ صَحِيحَةً رِيدَ الْقَاطِعُ سَلَاءً ، أَوْ نَاقِصَةً الْأَصَابِعِ فَلَمَقْطُوعٌ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمُعِيبَةَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَاسْتَوْعَبَتِ الشَّجَّةُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْهِ ، وَهِيَ لَا تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنَيْ الشَّاجِّ ، فَالْمَشْجُوجُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ

(ويجب القصاص في الأطراف) فيما (بين المسلم والكافر) ، للتساوى بينهما في الأرض .

(ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة) وهي التي وصلت إلى جوفه (فبرأ منها فلا قصاص عليه) لتعذر المائلة ، لأن الساعد عظم ، ولا قصاص في عظم كما مر ، والبراء في الجائفة نادر ، فلا يمكن أن يجرح الجاني على وجه يبرأ منه ، فيكون إهلاكا فلا يجوز ، وأما إذا لم تبرأ فإن مرت وجب القود ، وإلا فلا يقاد إلا أن يظهر الحال من البرء أو السراية كما في الدر (وإذا كانت يد المقطوع صحيحة) كانت (يد القاطع سلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار : إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْيَدَ الْمُعِيبَةَ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ كَامِلًا) ؛ لأن استيفاء حقه كاملا متعذر ؛ فله أن يتجاوز بدون حقه ، وله أن يعدل إلى الموض ، كن أنلف مثليا فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق إلا الردى . يخير المالك بين أخذ الموجد وبين القيمة (ومن شج رجلا) : أي جرحه في رأسه (فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه) أي طرفي رأسه (وهي) إذا أريد استيفاؤها (لا تستوعب ما بين قرني الشاج) لسكون رأسه أكبر من رأس المشجوج (فالمشجوج بالخيار : إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ

بِمَقْدَارِ شَجَّتِهِ ، يَبْتَدِيهِ مِنْ أَىِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْأَرْضَ ،
وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ ، وَلَا فِي الذِّكْرِ ، إِلَّا أَنْ تُقَطَعَ الْحَشْفَةُ ، وَإِذَا أُصْطَلِحَ
الْقَاتِلُ وَأَوْلِيَاہُ الْمَقْتُولِ عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَوَجَبَ الْمَالُ ، قَلِيلاً كَانَ
أَوْ كَثِيراً ،

بمقدار شجته ، يبتدىء من أى الجانبين شاء ، وإن شاء أخذ الأرض) ، لأن
في استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل ، وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق
الشاج من الشين مالقه فينتقص حقه ، فيخير كما في اليد السلاء .

(ولا قصاص في اللسان ، ولا في الذكر) ولو القلع من أصلهما ، قال في
الهداية : وعن أبى يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب ، لأنه يمكن اعتبار المساواة
ولنا أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة . اهـ ، ومثله في شرح جمال الإسلام
ثم قال : والصحيح ظاهر الرواية كما في التصحيح (إلا أن تقطع الحشفة) ، لأن
موضع القلع معلوم كالمفصل ، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص
فيه ، لأن البعض لا يعلم مقداره ، بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه ، لأنه
لا ينقبض ولا ينبسط ، وله حد يعرف ، فيمكن اعتبار المساواة ، والشفة إن استقصاها
بالقطع يجب القصاص ، لإمكان اعتبار المساواة ، بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه
يتمذر اعتبارها ، هداية .

(وإذا أصطلح القاتل وأولياءه المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب
المال) المصالح عليه (قليلاً كان) المال (أو كثيراً) لأنه حق ثابت للورثة يجرى فيه
الإسقاط عفواً ، فكذا تعويضاً ، لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل فيجوز
بالتراضى ، والقليل والكثير فيه سواء ، لأنه ليس لهم فيه نص مقدّر ، فيفوض إلى
اصطلاحهما كالخلع وغيره ، وإن لم يذكروا حالاً ولا مؤجلاً فهو حال ، كما في

فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرَكَاءِ أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى عَوَضٍ ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ مِنَ الْقِصَاصِ ، وَكَانَ لَهُمْ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، وَإِذَا قُتِلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا انْتَصَحَ مِنْ جَمِيعِهِمْ ، وَإِذَا قُتِلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِينَ قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ ، فَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ ،

المداية (فَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرَكَاءِ أَوْ صَالَحَ مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى عَوَضٍ سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ مِنَ الْقِصَاصِ ؛ وَكَانَ لَهُمْ نَصِيبُهُمْ مِنَ الدِّيَةِ) فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ ، لَا عَلَى الْمَاقِلَةِ ، وَوَقَعَ فِي الْخُفَّارِ وَجَمْعِ الْبَحْرَيْنِ « وَتَجِبُ بَقِيَّتُهَا عَلَى الْمَاقِلَةِ » وَهَذَا لَيْسَ مِنْ مَذْهَبِ عَلَمَانَا ، وَلَا أَعْلَمُهُ قَوْلًا لِأَحَدٍ مُطْلَقًا ، كَذَا فِي التَّصْحِيحِ .

(وَإِذَا قُتِلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا عَمْدًا انْتَصَحَ مِنْ جَمِيعِهِمْ) ، أَقُولُ عَمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ « وَلَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ » وَلَئِنْ الْقِصَاصُ مَزْجُورَةُ السَّفَهَاءِ ، فَيَجِبُ تَحْقِيقُ الْحِكْمَةِ الْإِحْيَاءِ ، وَفِي التَّصْحِيحِ : قَالَ فِي الْفَوَائِدِ : وَتَشْتَرِطُ الْمُبَاشَرَةُ مِنَ السَّكْلِ بِأَنْ جَرَحَ كُلُّ وَاحِدٍ جَرْحًا سَارِيًا ، اهـ . وَهَذَا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ خَطَأً فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِمْ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ (وَإِذَا قُتِلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً) عَمْدًا (فَحَضَرَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِينَ) جَمِيعُهُمْ (قُتِلَ بِجَمَاعَتِهِمْ) اِكْتِفَاءً بِهِ (وَلَا شَيْءَ لَهُمْ غَيْرُ ذَلِكَ) لِأَنَّهُمْ اجْتَمَعُوا عَلَى قَتْلِهِ ، وَزُهِقَ الرُّوحُ لَا يَتَبَعُضُ ، فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مُسْتَوْفِيًا جَمِيعَ حَقِّهِ (فَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ) مِنَ الْأَوْلِيَاءِ (قُتِلَ لَهُ) : أَيْ لِلْوَلِيِّ الْحَاضِرِ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ « بِهِ » أَيْ بِسَبَبِهِ (وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ) ، لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الْقِصَاصِ ، وَقَدْ قَاتَ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا مَاتَ الْقَاتِلُ .

(وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَاتَ سَقَطَ الْقِصَاصُ) ، لِفَوَاتِ مَحَلِّ الِاسْتِيفَاءِ .

وَإِذَا قَطَعَ رَجُلَانِ يَدَ رَجُلٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَعَلَيْهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قَطَعَ وَاحِدٌ يَمِينِي رَجُلَيْنِ فَحَضَرًا ، فَلَهُمَا أَنْ يَقْطَعَا يَدَهُ ، وَيَأْخُذَا مِنْهُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، وَيَقْتَسِمَا نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ حَضَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَقَطَعَ يَدَهُ فَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ لَزِمَهُ الْقَوْدُ ، وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا فَفَنَفَذَ السَّهْمُ مِنْهُ إِلَى آخِرِ فَمَاتَا ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ لِلْأَوَّلِ ، وَالدِّيَةُ لِلثَّانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ .

(وإذا قطع رجلان يد رجل واحد) أو رجلاه أو قلعا منه أو نحو ذلك مما دون النفس (فلا قصاص على واحد منهما) لأن كل واحد منهما قاطع بعض اليد لأن الانقطاع حصل باعتمادهما ، والمحل متجزئ ؛ فيضاف إلى كل واحد منهما البعض فلا بمائلة ، بخلاف النفس ، لأن الاتزهاق لا يتجزأ (و) يجب (عليهما انصف الدية) بالسوية ؛ لأنها دية اليد الواحدة (وإن قطع واحد يميني رجلين فحضر قلها أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية ويقتسمانه) بينهما (نصفين) سواء قطعهما معاً أو على التعاقب ، لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويا في حكمه كالغريمين في التركة (وإن حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية) لأن للحاضر أن يستوفي ، لثبوت حقه ، فإذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الآخر ؛ فيتمين حقه في الدية لأن حقه لا يسقط إلا بالمعوض أو العفو .

(وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود) لأنه لا تهمة في إقراره بالعقوبة على نفسه ، بخلاف المال .

(ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول) لأنه عمد (و) عليه (الدية للثاني على عاقلته) لأنه أحد نوعي الخطأ فكأنه رمى صيداً فأصاب آدمياً ، والفعل يتعدد بتعدد الأثر كما في الهداية .

كتاب الديات

إِذَا قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا شَبَهَ عَمْدٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ ، وَعَلَيْهِ
كَفَّارَةٌ ، وَدِيَةُ شَبَهِ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ
أَرْبَاعًا : خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَتْ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَتْ لَبُونٍ ،
وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حَقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي
الْإِبِلِ خَاصَّةً ، فَإِنْ قُضِيَ بِالْدِّيَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغَلَّظْ ،

كتاب الديات

مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر .

والديات : جمع دية ؛ وهي في الشرع : اسم للمال الذي هو بدل النفس ، لاسمية
للمفعول بالمصدر ؛ لأنه من المنقولات الشرعية ، والأرث : اسم للواجب فيما دون
النفس ، كما في الدر .

(إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد) كما تقدم (فعلى عاقلته دية مغلظة ، وعليه)
أيضاً (كفارة) وسيأتي أنها عتق رقبة مؤمنة ، وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ودية
شبه العمد) المبر عنها بالمغلظة (عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أربعاً)
وهي (خمس وعشرون بنت مخاض) وتقدم في زكاة أنها التي طعنت في السنة
الثانية (وخمس وعشرون بنت لبون) وهي التي طعنت في الثالثة (وخمس وعشرون
حققة) وهي التي طعنت في الرابعة (وخمس وعشرون جذعة) وهي التي طعنت في
الخامسة . وقال محمد : ثلاثون جذعة ، وثلاثون حققة ، وأربعون ثديّة ، كلهم اخلافات
في بطونها أولادها . قال الإسيدي جابى : والصحيح قول الإمام ، واعتمده المحبوبي
والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (ولا يثبت التغلظ إلا في الإبل خاصة) لأن
التوقيف فيه (فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ) لأنه باب المقدرات ،
فهقف على التوقيف .

وَقَتْلُ الْخَطَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَالدِّيَّةُ فِي الْخَطَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا : عِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنِ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَمِنْ الْعَيْنِ أَلْفُ دِينَارٍ ، وَمِنْ الْوَرِقِ عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ ، وَلَا تَثْبُتُ الدِّيَّةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : مِنْ الْبَقَرِ مِائَتًا بَقَرَةً ، وَمِنْ الْغَنَمِ أَلْفَ شَاةٍ ، وَمِنْ الْحُلَلِ مِائَتًا حُلَّةً كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانٍ ،

(وَقَتْلُ الْخَطَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْقَاتِلِ) ؛ لَمَّا بَيَّنَّا أَوَّلَ الْجَنَايَاتِ .

(وَالدِّيَّةُ فِي الْخَطَا) غَيْرُ مَغْلُظَةٍ ، وَهِيَ (مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَخْمَاسًا : عِشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنِ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً) ، لِأَنَّهَا أَلِيقٌ بِحَالَةِ الْخَطَا ، لِأَنَّ الْخَطَا مُعْذُورٌ .

(وَ) الدِّيَّةُ (مِنْ الْعَيْنِ) : أَى الذَّهَبِ (أَلْفُ دِينَارٍ ، وَمِنْ الْوَرِقِ) : أَى الْفِضَّةِ (عَشْرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ) وَزَنَ سَبْعَةَ .

(وَلَا تَثْبُتُ الدِّيَّةُ إِلَّا مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ) الْمَذْكُورَةِ (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : تَثْبُتُ أَيْضًا (مِنْ الْبَقَرِ مِائَتًا بَقَرَةً ، وَمِنْ الْغَنَمِ أَلْفَ شَاةٍ ، وَمِنْ الْحُلَلِ مِائَتًا حُلَّةً كُلُّ حُلَّةٍ ثَوْبَانٍ) ؛ لِأَنَّ عَمَرَ رَضَى اللَّهُ عَنْهُ هَكَذَا جَمَلَ عَلَى أَهْلِ كُلِّ مَالٍ مِنْهَا ، قَالَ جَمَالَ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَاخْتَارَهُ الْبَرْهَانِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، تَصَحِيحٌ .

وَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّي سَوَاءٌ ، وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْمَارَنِ الدِّيَّةُ ،
وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضَرَبَ رَأْسُهُ فَذَهَبَ
عَقْلُهُ الدِّيَّةُ ،

(ودية المسلم والذمي سواء) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « دية كل ذى
عهد فى عهده ألف دينار » وبه قضى أبو بكر وعمر كافى الدرر ، ولادية للمستأمن ،
هو الصحيح ، وأما المرأة فديتها نصف الدية كما فى الجوهرة .

(وفى النفس الدية) والمراد نفس الحر ، يستوى فيه الصغير والكبير ،
والوضيع والشرىف ، والمسلم والذمي ، لاستوائهم فى الحرمة والعصمة وكال
الأحوال فى الأحكام الدنيوية ، اختيار .

(وفى المارن) وهو مالان من الألف ، ويسمى الأرنبة (الدية) ، لفوات
منفعة الجمال ، والأصل : أن كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة ،
لأن البدن بصير هالك بالنسبة إلى تلك المنفعة ، ولو قطع من القصبة لا يزداد
على دية واحدة ، لأنه عضو واحد .

(وفى اللسان) الفصيح إذا منع للنطق أو أداء أكثر الحروف (الدية)
قيدها بالفصيح لأن فى لسان الأخرس حكومة عدل ، وبمنع النطق أو أداء أكثر
الحروف لأنه إذا منع أقلمها قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين ،
أو حروف اللسان ، تصحيحان : فما أصاب الفأنت يلزمه كما فى الدر ، وتماه
فى شرح الوهبانية (وفى الذكر) الصحيح (الدية) أما ذكر العنين والخصى
والخنثى ففيه حكومة (وفى العقل إذا ضرب رأسه فذهب) منه (عقله الدية) ،
لأنه بذهاب العقل تلتف منفعة الأعضاء ، فصار كتلف النفس ؛ وكذا إذا
ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو كلامه ، كما فى الجوهرة .

وَفِي اللَّحْيَةِ إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتِ الدِّيَّةُ ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ الدِّيَّةُ ، وَفِي
 الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ
 الدِّيَّةُ ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْأَنْثَيْنِ الدِّيَّةُ ،
 وَفِي ثَدْيِي الْمَرْأَةِ الدِّيَّةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّيَّةِ ،
 وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّيَّةِ ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ
 أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ

(وَفِي اللَّحْيَةِ) مِنَ الرَّجُلِ (إِذَا حُلِقَتْ فَلَمْ تَنْبُتِ الدِّيَّةُ) أَمَّا لَحْيَةُ الْمَرْأَةِ فَلَا شَيْءَ
 فِيهَا ، لِأَنَّهَا نَقْصٌ ، وَفِي شَرْحِ الْأَسْبِيجَابِي : قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ الْهِنْدَوَانِي : هَذَا
 إِذَا كَانَتْ اللَّحْيَةُ كَامِلَةً يَقْتَضِيهَا بِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ طَاقَاتٍ مُتَفَرِّقَةً لَا يَقْتَضِيهَا بِهَا فَلَا شَيْءَ
 فِيهَا ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَفَرِّقَةٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا جَمَالٌ كَامِلٌ فَفِيهَا حُكْمُ عَدَلٍ . اهـ .
 وَفِي الْهُدَايَةِ : وَفِي الشَّارِبِ حُكْمُ عَدَلٍ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ . اهـ . (وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ)
 مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ إِذَا حُلِقَتْ أَوْ نَقَعَتْ وَلَمْ يَنْبُتِ (الدِّيَّةُ ، وَفِي الْحَاجِبَيْنِ) كَذَلِكَ
 (الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْأُذُنَيْنِ
 الدِّيَّةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْأَنْثَيْنِ) : أَيْ الْخَصِيَّتَيْنِ (الدِّيَّةُ ، وَفِي ثَدْيِي
 الْمَرْأَةِ) وَحُلِقَتْ بِهَا (الدِّيَّةُ) أَيْ دِيَّةُ الْمَرْأَةِ . قَيَّدَ بِالْمَرْأَةِ لِأَنَّ فِي ثَدْيِي الرَّجُلِ حُكْمُ
 كَافِي الْجَوْهَرَةِ (وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ) الْمَزْدُوجَةِ (نِصْفُ الدِّيَّةِ) ؛
 لِأَنَّ تَقْوِيَتَ الْاِثْنَيْنِ مِنْهَا تَقْوِيَتُ جَنْسِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ كَمَالِ الْجَمَالِ فَيَجِبُ كَمَالُ الدِّيَّةِ ،
 وَفِي أَحَدِهَا تَقْوِيَتُ النِّصْفِ فَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَّةِ .

(وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ) الْأَرْبَعَةُ إِذَا لَمْ تَنْبُتِ (الدِّيَّةُ) وَفِي الْاِثْنَيْنِ مِنْهَا نِصْفُ
 الدِّيَّةِ (وَفِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّيَّةِ) ، لَمَّا بَيْنَا (وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ

وَالرَّجُلَيْنِ عَشْرُ الدِّيَةِ ، وَالْأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ، وَكُلُّ إصْبَعٍ فِيهَا ثَلَاثَةُ مَفَاصِلَ ، فِي أَحَدِهَا ثَلَاثُ دِيَةِ الإِصْبَعِ ، وَمَا فِيهَا مِفْصَلَانِ فِي أَحَدِهَا نِصْفُ دِيَةِ الإِصْبَعِ ، وَفِي كُلِّ سِنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَالْأَسْنَانُ وَالْأَضْرَاسُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ، وَمَنْ ضَرَبَ عَضْوًا فَأَذْهَبَ مَنَفَعَتَهُ فَنَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ ، كَالْيَدِ إِذَا شَلَّتْ ، وَالْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ ضَوْؤُهَا .

والرجلين عشر الدية (لقوله صلى الله عليه وسلم « في كل إصبع عشر من الإبل » (والأصابع كلها) . أى صغيرها وكبيرها (سواء) لاستوائها في المنفعة (وكل إصبع فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها) أى أحد المفاصل (ثلاث دية الإصبع) ؛ لأنه ثلثها (وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الإصبع) ؛ لأنه نصفها ، توزيعاً للبدل على المبدل (وفي كل سن) من الرجل نصف عشر الدية ، وهى (خمس من الإبل) أو خمسون ديناراً ، أو خمسمائة درهم ، وحينئذ تزيد دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها ، لأنها فى الغالب اثنان وثلاثون : عشرون ضرساً ، وأربعة أنياب ؛ وأربعة ثنايا ، وأربعة ضواحك ؛ ولا بأس فى ذلك ، لثبوته بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية ؛ وفى للعناية : وليس فى البدن ما يجب بتفويقه أكثر من قدر الدية سوى الأسنان . اهـ . قيدنا بسن الرجل لأن دية سن المرأة نصف دية سن الرجل ، كما فى الجوهرة (والأسنان والأضراس كلها سواء) لاستوائها فى المعنى ، لأن للطواحن وإن كان فيها منفعة الطاحن فى الضواحك زينة تساوى ذلك كما فى الجوهرة .

(ومن ضرب عضواً فأذهب منفعته فففيه دية كاملة) أى دية ذلك العضو وإن بقى قائماً ، وبصير (كما لو قطعه) وذلك (كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوؤها) ، لأن المقصود من العضو منفعته ، فذهاب منفعته كذهاب عينه .

وَالشَّجَاجُ عَمْرَةٌ : الْحَارِصَةُ ، وَالْدَّامِيَّةُ ، وَالْبَاضِعَةُ ، وَالْمَتَلَاخِجَةُ ،
وَالسَّمْحَاقُ ، وَالْمَوْضِحَةُ ، وَالْهَاشِمَةُ ، وَالْمُنْقَلَةُ ، وَالْآمَةُ ، فِي الْمَوْضِحَةِ
الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا .

(الشجاج) وهو : ما يكون في الوجه والرأس من الجراحة (عشرة) وهي
(الحارصة) بمهمات - وهي : التي تحرص الجلد : أي تحذشه (والدائمة) بمهمات
أيضا - وهي : التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) وهي : التي تسيل الدم
(والباضة) وهي : التي تبضع اللحم : أي تقطعه (والمتلاخجة) وهي : التي تأخذ في
اللحم ولا تباغ السحق (والسحق) وهي : التي تصل السحق ، وهي جلدة رقيقة
بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) وهي التي توضح العظم : أي تظهره (والهاشمة)
وهي : التي تهشم العظم : أي تكسره (والمنقلة) وهي : التي تنقل العظم عن موضعه
بعد كسره (والآمة) وهي : التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ ،
وبعدها الدائمة - بغين معجمة - وهي التي تخرج الدماغ ، ولم يذكرها محمد بن حاتم ،
عادة فتكون قتلا ، لا شجاجا ، فلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على
العشرة ؛ در .

(في الموضحة القصاص إن كانت) الشجة (عمداً) ، لإمكان المائلة فيها بالقطع
إلى العظم في تساويان ؛ ثم ما فوقه الاقصاص فيه بالإجماع ، لتمذر المائلة ؛ وأما ما قبلها ففيه
خلاف : روى الحسن عن أبي حنيفة لا قصاص فيها ، وذكر محمد في الأصل - وهي
ظاهر الرواية - أن فيه القصاص إلا السحق فإنه لا قصاص فيه إجماعاً ، لتمذر المائلة ،
إذ لا يمكن أن ينشق حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم ، بخلاف ما قبلها ، لإمكانه
بصل حديدة بقدر ذلك وتنفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفي منه كافي الجوهرة ، ومثله

”وَلَا قِصَاصَ فِي بَقِيَّةِ الشَّجَاجِ ، وَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ فَقِيهِ حُكُومَةُ عَدْلِ ،
وَفِي الْمُوضِحَةِ إِنْ كَانَتْ خَطَأً نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرُ الدِّيَةِ ،
وَفِي الْمُنْقَلَةِ عَشْرُ وَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْآمَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَفِي الْجَائِفَةِ
ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِنْ نَفَذَتْ فَهِيَ جَائِفَتَانِ فَيُفِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ . وَفِي أَصَابِعِ
الْيَدِ نِصْفُ الدِّيَةِ .

في الهداية وشرح الإسيجاني (ولا قصاص في بقية الشجاج) هذا بعمومه إنما هو
رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وأما على ما ذكره محمد بن الأمل فمحمول على مانوق
الموضحة ، جوهره . ثم ما لا قصاص فيه يستوى فيه العمد والخطأ (وما دون الموضحة)
من الستة السابقة (ففيه حكومة عدل) وهي كما قال الطحاوي : أن يقوم مملوكا
بغير هذا الأثر ، ثم معه ، فقدّر التفاوت بين الثمنين يجب بحسابه من دية الحر ، فإن كان
نصف عشر الثمنين وجب نصف عشر الدية ، وهكذا ، وبه يفتى كافي الدر تبعا لأوقاية
والنقاية والملتقى والخاتمة وغيرها .

(و) يجب (في الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك من الدرام
خمسائة درهم في الرجل ، ومائتان وخمسون في المرأة ، وهي على العاقلة ، ولا تعقل العاقلة
ما دونها كما يأتي (وفي الهاشمة عشر الدية ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر
الدية ، وفي الآمة ثلاث الدية ، وفي الجائفة) وهي من الجراحة لا من الشجاج
وهي التي تصل إلى الجوف (ثلاث الدية) أيضا ، لأنها بمنزلة الآمة ، وكل ذلك ثبت
بالحديث (فإن نفذت) الجائفة (فهى جائفتان ، ففيها ثلثا الدية) في كل جائفة
ثلثها ، كما قضى بذلك أبو بكر رضي الله عنه .

(و) يجب (في) قطع (أصابع اليد) كلها (نصف الدية) لأن في كل إصبع

وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ الْكَفِّ ففِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ قَطَعَهَا مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ ،
فَفِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي الزِّيَادَةِ حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَفِي الْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ
حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَفِي عَيْنِ الصَّبِيِّ وَذَكَرِهِ وَلِسَانِهِ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُهُ
حُكُومَةُ عَدْلٍ ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا مُوضِحَةً فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ
أَرَشُ الْمَوْضِحَةِ فِي الدِّيَةِ ، وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ فَقَلْبُهُ أَرَشُ
الْمَوْضِحَةِ مَعَ الدِّيَةِ ، وَمَنْ قَطَعَ إِصْبِعَ رَجُلٍ فَشَلَّتْ

عشر الدية كما مر (و) كذا الحكم (إن قطعها مع الكف ففيها) أي الأصابع
مع الكف (نصف الدية) ، لأن الكف تبع للأصابع (وإن قطعها) : أي الأصابع
(مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية ، وفي الزيادة حكومة عدل) قال
جمال الإسلام : وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ؛ وعند أبي يوسف لا يجب فيها إلا أرش اليد
والصحيح قولهما ، واعتمده المحبوبي والنسفي ، تصحيح (و) يجب (في الإصبع
الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمي ، لأنها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا
زينة ، وكذا السن الزائدة ، جوهرة (و) كذا (في عين الصبي وذكره ولسانه إذا
لم تعلم صحته) : أي صحة ذلك العضو بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان
(حكومة عدل) : لأن منفعته غير معلومة (ومن شج رجلا موضحة فذهب) بسببها
(عقله أو شعر رأسه) كله فلم ينبت (دخل أرش الموضحة في الدية) ، لدخول الجزء
في الكل ، كمن قطع إصبعها فشلت اليد . قيدنا بالكل لأنه إذا تناثر بعضه ينظر إلى
أرش الموضحة وإلى الحكومة في الشعر ، فإن كانا سواء يجب أرش الموضحة ، وإن كان
أحدهما أكثر من الآخر دخل الأقل في الأكثر ، كفا في الجوهرة (وإن ذهب) بسببها
(سمعه أو بصره أو كلامه فقلبه أرش الموضحة مع الدية) ولا يدخل فيها ، لأنه
كأعضاء مختلفة ، بخلاف العقل ، لمود نفعه للكل (ومن قطع إصبع رجل فشلت

أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا فَفِيهِمَا الْأَرْضُ وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ قَلَعَ
 سِنَ رَجُلٍ فَتَبَيَّنَتْ مَكَانُهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ ، وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَّتْ وَأَمَّ يَبْقَى
 لَهَا أَثَرٌ وَنَبَتَ الشَّعْرُ سَقَطَ الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ أَرْضُ
 الْأَلَمِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّيِّبِ ، وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ
 يُقْتَصَّ مِنْهُ حَتَّى يَبْرَأَ ،

أُخْرَى إِلَى جَنْبِهَا فَفِيهِمَا الْأَرْضُ ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (رَعَدَ هَا عَلَيْهِ
 الْقِصَاصُ فِي الْأُولَى ، وَالْأَرْضُ فِي الْأُخْرَى ، قَالَ الْإِسْبِيجَانِيُّ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ
 أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعَلَيْهِ شَيْءُ الْبِرْهَانِيِّ وَالذِّهْنِيِّ وَغَيْرُهُمَا ، تَصْحِيحُ (وَمَنْ قَلَعَ سِنَ رَجُلٍ
 فَتَبَيَّنَتْ مَكَانُهَا أُخْرَى سَقَطَ الْأَرْضُ) لِأَنَّهُ حَقٌّ قَدْ أَنْجَرَ بِمُودِ الْمَنَعَةِ وَالزَّيْنَةِ (وَمَنْ
 شَجَّ رَجُلًا فَالتَحَمَّتْ) الشَّجَّةُ (وَلَمْ يَبْقَ لَهَا أَثَرٌ وَنَبَتَ الشَّعْرُ) كَمَا دَتَهُ (سَقَطَ
 الْأَرْضُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِزَوَالِ الشَّيْنِ الْمَوْجِبِ لَهُ ؛ وَلَمْ يَبْقَ سِوَى مَجْرَدِ الْأَلَمِ ؛
 وَهُوَ لَا يَوْجِبُ الْأَرْضَ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ أَرْضُ الْأَلَمِ) وَهِيَ حُكُومَةُ عَدْلٍ ؛
 هِدَايَةُ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ أَجْرَةُ الطَّيِّبِ) وَثَمَنُ الدَّوَاءِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ ذَلِكَ مِنْ فَعْلِهِ ؛
 وَفِي الدَّرْعِ عَنْ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ : فَسَّرَ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ أَرْضَ الْأَلَمِ بِأَجْرَةِ الطَّيِّبِ وَثَمَنِ
 الدَّوَاءِ ؛ فَعَلَيْهِ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمَا ، اهـ . وَفِي التَّصْحِيحِ : وَعَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ اعْتِمَادُ
 الْأَثْمَةِ الْمَحْبُوبَةِ وَالنَّفْسِ وَغَيْرِهَا ؛ لَكِنْ قَالَ فِي الْمَيُونِ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ قِيَاسًا ،
 وَقَالَا : يَسْتَحْسِنُ أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ مِثْلُ أَجْرَةِ الطَّيِّبِ وَثَمَنِ الدَّوَاءِ ؛
 وَهَكَذَا كُلُّ جِرَاحَةٍ بَرِئَتْ ، زَجْرًا لِلْجَنَائَةِ وَجَبْرًا لِلضَّرَرِ ، اهـ .

(وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا جِرَاحَةً لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ) حَالًا ؛ بَلْ (حَتَّى يَبْرَأَ) مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَاً ، ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ وَسَقَطَ
أَرَشُ الْيَدِ .

وَكُلُّ عَمْدٍ سَقَطَ فِيهِ الْقِصَاصُ بِشُبْهَةِ فَالِدِيَّةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَكُلُّ أَرَشٍ
وَجَبَ بِالصَّلَاحِ فَهُوَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ .

وَإِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا فَالِدِيَّةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ .

الجرح معتبر بما يؤول إليه ، لاحتمال السراية إلى النفس فيظهر أنه قتل ، وإنما
يستقر الأمر بالبرء (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله) خطأ أيضاً (قبل البرء) منها
(فعلية الدية وسقط أرش اليد) ، لاتحاد جنس الجنافية . وهذه ثمانية مسائل ؛ لأن
القطع إما عمد أو خطأ ، والقتل كذلك ، فصارت أربعة ، ثم إما أن يكون
بينهما برء أولاً ، صارت ثمانية ، فإن كان كل منهما عمداً وبرئ بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل ، وإن لم يبرأ فكذا ذلك عند الإمام خلافاً لهما ، وإن كان كل منهما خطأ
فإن برئ بينهما أخذ بهما : فيجب دية اليد والنفس ، وإن لم يبرأ بينهما كفت دية
القتل ، وهي مسألة الكتاب ، وإن قطع عمداً ثم قتل خطأ أو بالعكس - سواء
برئ بينهما أو لم يبرأ - أخذ بهما ؛ لاختلاف الجنائيتين ، وتماه في صدر الشريعة .
(وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة) ككون القاتل أباً ، أو مَنْ له القصاص
ولداً للجاني ، أو كان في القاتلين صغير ، أو عفا أحد الأولياء (فالدية في مال
القاتل) في ثلاث سنين (وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) أيضاً ،
وتجب حالا ، لأنه استحق بالمقد ، وما يستحق بالمقد فهو حال إلا إذا اشترط
فيه الأجل كاثمان المبيعات كما في الجوهرة .

(وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلاث سنين) وكذا لو شاركه
في قتله أجنبي فالدية عليهما ، وسقط عنه القصاص ، وإذا اشترك عامدان في قتل
(١٦ - الباب ٤)

وَكُلُّ جَنَایَةٍ اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي فِي مَالِهِ ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى عَاقِلَتِهِ
وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأٌ ، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ .

وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ وَضَعَ حَجَرًا ، فَتَلَفَ بِذَلِكَ
إِنْسَانٌ قَدِيمَةً عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَإِنْ تَلَفَ فِيهِ بَهِيمَةٌ فَضَمَانُهَا فِي مَالِهِ ، وَإِنْ
أُشْرِعَ فِي الطَّرِيقِ رَوْشَنًا أَوْ مِيزَابًا فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَمِطَبَ قَالِدِيَّةٌ عَلَى
عَاقِلَتِهِ ،

رجل قُتِيَ عن أحدهما فالمشهور أن الآخر يجب عليه القصاص ، وعن أبي يوسف
لا قصاص عليه ، لأنه لما سقط عن أحدهما صار كأن جميع النفس مستوفاة بفعله ،
كذا في الكرخي ، جوهرة (وكل جنابة اعترف بها الجاني فهي في ماله ، ولا
يصدق على عاقلة) ويجب حالا ، لأنه التزمه بإقراره .

(وعمد الصبي والمجنون خطأ) ، لأنه ليس لما قصد صحيح ؛ ولذا لم يأثم
(و) يجب (فيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث ، لأنه للعقوبة ، وهما ليسا
من أهل العقوبة .

(ومن حفر بثرًا في طريق المسلمين أو وضع حجراً) أو خشبة أو تراباً (فتلف
بذلك إنسان قديمته على عاقلة) ، لوجه بها بتسببه (وإن تلف فيها بهيمة فضمانها
في ماله) لأنه ضمان مال ، وضمن المال لا تحمّل العاقلة (وإن أشرع) : أي
أخرج (في الطريق روشناً) كظلة وجـزع وممرّ علو (أو ميزاباً) أو نحو ذلك
(فسقط على إنسان فمطب) : أي هلك (فالدية على عاقلة) ، لوجوبها بتسببه ،
وهذا إن أصابه الطرف الخارج ؛ أما لو أصابه الطرف الداخل الذي هو في
حائطه فلا ضمان عليه ، لعدم تعديّه ، لأنه موضوع في ملكه ، وإن أصابه

وَلَا كَفَّارَةَ عَلَى حَافِرِ الْبَيْرِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ ، وَمَنْ حَفَرَ بئْرًا فِي مِلْكِهِ
فَقَطَّبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ ، وَالرَّاكِبُ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَتْ الدَّابَّةُ ،
وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ كَدَمَتْ ، وَلَا يَضْمَنْ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ
ذَنِبِهَا ، فَإِنْ

الطرفان جميعا ضمن النصف ، وإن لم يعلم أى الطرفين أصابه فالقياس أن لا يضمن
للشك ، وفي الاستحسان يضمن النصف كافى الجوهره ، ثم هو جائز إن لم يضر
بالعامة ، ولكل واحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه إذا بنى لنفسه من
غير إذن الإمام ، وإن بنى للمسلمين كسجد ونحوه أو بإذن الإمام لا ينقض ، وأما
إذا كان يضر بالعامة فلا يجوز مطلقاً ، والجلوس فى الطريق للبيع والشراء على هذا ،
وهذا كله فى الطريق العام ، أما غير النافذ فلا يجوز إحداث شئ فيه مطلقاً إلا
بإذنه ، لأنه بمنزلة الملك الخاص بهم (ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر) ،
لأنها تتعلق بحقيقة القتل ، والمتسبب ليس بقاتل حقيقة ؛ لأنه قد يقع بعد موته ،
ويستحيل أن يكون الميت قاتلاً ، ولا يحرم الميراث ؛ لما بينا كما مر (ومن حفر
بئراً فى ملكه فمطب بها إنسان لم يضمن) ؛ لأنه غير متعمد فى فعله ؛ فلا يلزمه
ضمان ما تولد منه .

(والراكب) فى طريق العامة (ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها)
أو رجلها أو صدمته برأسها (أو كدمت) : أى عَضَّتْ بفمها ؛ لإمكان التمسك
عنه (ولا يضمن ما نفحت) : أى ضربت (برجلها أو ذنبها) والأصل : أن
المروء فى طريق المسلمين مُبَاح ، لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز
عنه ، دون ما لا يمكن ؛ لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه ، والاحتراز عن
الوطء وما يضاهيه ممكن ، فإنه ليس من ضرورات التسيير ، فقيد بشرط السلامة
عنه ، والنفحة بالرجل والذنب ليس بممكن الاحتراز عنه فلم يتقو به كافى الهداية (فإن

رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ ، وَالسَّائِقُ ضَامِنٌ
لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا أَوْ رِجْلَيْهَا ، وَالْقَائِدُ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَتْ يَدَيْهَا دُونَ
رِجْلَيْهَا ، وَمَنْ قَادَ قِطَاراً فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ
فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ؛

رائت (الدابة (أوبالت في الطريق) وهي تسير (فعطب به إنسان لم يضمن) لأنه
من ضرورات السير ؛ فلا يمكنه الاحتراز عنه ، وكذا إذا أوقفها لذلك ، لأن من
الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف ، وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان بروثها
أو بولها ضمن ؛ لأنه متعمد في هذا الإيقاف ، لأنه ليس من ضرورات السير ،
هداية (والسائق) للدابة (ضامن لما أصابت يديها أو رجليها ، والقائد) لها (ضامن
لما أصابت يديها دون رجليها) قال الزاهد في شرحه وصاحب الهداية فيها وفي
مجموع النوازل : هكذا ذكره القدوري في مختصره ، وبذلك أخذ بعض المشايخ ،
وأكثر المشايخ على أن للسائق لا يضمن للنفحة لأنه لا يمكنه دفعها عنها ، وإن
كانت ترى منه ، وهو الأصح ، تصحيح . وقال في الهداية : وفي الجامع : وكل شيء
ضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد ، لأنهما متسببان بمباشرتهما شرط القلف وهو
تقريب الدابة إلى مكان الجناية فيتعبد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه
كالراكب ، إلا أن على الراكب الكفارة فيما وطئت ولا كفارة عليهما ، وتعمدها فيها
(ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطئ) ، لأن عليه حفظه كالسائق فيصير متعمداً
بالتقصير فيه ، والنسبب بوصف التعمدي سبب الضمان ، إلا أن ضمان النفس على
الماقلة وضمان المال في ماله كما في الهداية (فإن كان معه) : أي مع القائد (سائق
فالضمان عليهما) لا اشتراكهما في ذلك ، لأن قائد الواحد قائد للكل ، وكذا
السائق لاتصال الأزيمة .

وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جُنَايَةً خَطَأً قِيلَ لِمَوْلَاهُ : إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ بِهَا أَوْ تَفْدِيَهُ ،
فَإِنْ دَفَعَهُ مَلَكَهُ وَلِيَ الْجُنَايَةَ ، وَإِنْ فَدَاهُ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا ، فَإِنْ عَادَ فَجَنَى كَانَ
حُكْمُ الْجُنَايَةِ الثَّانِيَةِ حُكْمَ الْأُولَى ، فَإِنْ جَنَى جُنَايَتَيْنِ قِيلَ لِلْمَوْلَى :
إِمَّا أَنْ تَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجُنَايَتَيْنِ يَقْتَسِمَانِ عَلَى قَدْرِ حَقِّهِمَا ، وَإِمَّا أَنْ تَفْدِيَهُ
بِأَرْشِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ،

(وإذا جنى العبد جناية خطأ) على حر أو عبد ، في النفس أو ما دونها ،
قلّ أرشها أو كثر (قيل لمولاه) : أنت بالخيار (إما أن تدفعه بها) إلى ولي
الجناية (أو تفديه) بأرشها حالا . قيد بالخطأ لأنه في العمد يجب عليه القصاص ،
وإنما يفيد في النفس فقط ، وأما فيما دونها فلا يفيد ، لاستواء خطئه وعمده فيما
دونها (فإن دفعه) مولاه بها (ملكه ولي الجناية) ولا شيء له غيره (وإن فداه
فداه بأرشها) وكل ذلك يلزمه حالا ، أما الأول فلأن التأجيل في الأعيان باطل ،
وأما الثاني فلأنه جمل بدلا عن العبد فقام مقامه وأخذ حكمه ، وأيهما اختاره وفعله
لا شيء لولى الجناية سواء ، فإن لم يختتر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه ،
لفوات محل حقه ، وإن مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ ، لتحويل الحق إلى ذمة المولى
كما في الهداية (فإن عاد) العبد (فجنى) جناية أخرى بعد ما فداء المولى (كان
حكم الجناية الثانية حكم الأولى) ، لأنه لما خرج من الجناية الأولى صار كأنه لم يجن
غير الجناية الثانية (فإن جنى جنائتين) متواليتين : أى من غير تخلل فدائه
(قيل للمولى) : أنت بالخيار (إما أن تدفعه إلى ولي الجنائتين) يقتسمانه
بينهما (على قدر حقيهما) من أرش جنائتهما ، (وإما أن تدفعه بأرش
كل واحدة منهما) : أى الجنائتين ، لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
بها كالديون المتلاحقة ، ألا يرى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته ، فحق

وَأِنْ أَعْتَنَهُ الْمَوْلَى ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِالْجُنَايَةِ ، ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ
 أَرْشِهَا ، وَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى أَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجُنَايَةِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَرْشُ ،
 وَإِذَا جَنَى الْمَدْبَرُ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ جُنَايَةً خَطَأً ضَمِنَ الْمَوْلَى الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ
 أَرْشِهَا ، فَإِنْ جَنَى أُخْرَى وَقَدْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ إِلَى وَلِيِّ الْأُولَى بِقَضَاءٍ فَلَا
 شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَتَّبَعُ وَلِيَّ

ولى الجناية الأولى أولى أن لا يمنع كما فى الهداية (وإن أعتقه المولى) أو بآعه أو وهبه
 أو دبّره أو استولدها (ودو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها) ،
 لأنه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للقداء ، إذ لا اختيار بدون علم ، إلا أنه استهلك رقبة تعاق
 بها حق ولى الجناية فلزمه الضمان ، وإنما لزمه الأقل لأن الأرض إن كان أقل فليس عليه
 سواء ، وإن كانت القيمة أقل لم يكن متافاً سواها (وإن باع المولى أو أعتقه) أو
 تصرف به تصرفاً يمنع عن الدفع مما ذكرنا قبله (بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرض)
 فقط ، لأنه لما تصرف به تصرفاً منعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختاراً للقداء
 لأن الخير بين شيئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما تعين الآخر عليه (وإذا جنى
 المدبر أو أم الولد جنابة) خطأ (ضمن المولى الأقل من قيمته) : أى المدبر أو أم
 الولد ، وذلك فى أم الولد ثلث قيمتها ، وفى المدبر الثلثان ، وتعتبر القيمة يوم الجنابة لا يوم
 التدبير والاستيلاد (ومن أرشها) : أى الجنابة ؛ لأنه صار مانعاً بذلك للدفع من غير اختيار ،
 فصار كما لو أعتق المبد قبل العلم بالجنابة (فإن جنى) المدبر أو أم الولد جنابة (أخرى
 وقد) كان (دفع المولى القيمة إلى) الولي (الأول بقضاء) من القاضى (فلا شيء
 عليه) سواها ، لأنه لم يتلف إلا قيمة واحدة وقد أجبر على دفعها (و) لكن (يتبع ولى

الْجَنَائِيَّةُ الثَّانِيَّةُ وَلِيُّ الْجَنَائِيَّةِ الْأُولَى فَيُشَارِكُهُ فِيهَا أَخْذًا ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى دَفَعَ
الْقِيَمَةَ بغير قَضَاءٍ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَوْلَى ، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ وَلِيُّ
الْجَنَائِيَّةِ الْأُولَى .

وَإِذَا مَالَ الْخَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَطَوَّابٌ صَاحِبُهُ بِتَقْضِيهِ وَأَشْهَدُ
عَالِيهِ فَلَمْ يَنْقُضْ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى تَقْضِيهِ حَتَّى سَقَطَ ضَمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ
نَفْسٍ أَوْ مَالٍ

الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ) ، لأنه قبض ما تعلق به
حقه ، فصار بمنزلة الوصي إذا دفع التركة إلى الغريم ثم ظهر غريم آخر (وإن كان
المولى دفع القيمة) إلى ولي الجناية الأولى (بغير قضاء فالولي) أى ولي الجناية
الثانية (بالخيار : إن شاء اتبع المولى) ، لدفعه ما تعلق به حقه إلى الغير باختياره
ثم يرجع المولى على الأول (وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى) لأنه قبض حقه
ظالمًا ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا شيء على المولى ؛ سواء دفع بقضاء أو بدونه
لأنه دفع إلى الأول ولا حق للثاني ، فلم يكن متعديا بالدفع ، ولأبي حنيفة أن
الجنائيات استند ضمانها إلى التدبير الذي صار به المولى مانعًا ؛ فكانه دبر بعد
الجنائيات ، فيتعلق حق جهاتهم بالقيمة ، فإذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير
اختياره ؛ فلا يلزمه ضمانها ، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأول ما تعلق به
حق الثاني باختياره ، فللثاني أن يضمّن أيهما شاء .

(وإذا مال الخائط إلى طريق المسلمين فطوب صاحب به بتقضيه وأشهد عليه)
بذلك (فلم ينقض) الخائط (في مدة يقدر) فيها (على تقضيه حتى سقط) الخائط
(ضمن ما تلف به من نفس أو مال) إلا أن ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ،
ومن الأموال فعليه . قيد بالطلب لأنه لو لم يطلب حتى تلف إنسان أو مال لم يضمّن ،

وَيَسْتَوِي أَنْ يُطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ ، وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ ؛
فَالْمُطَالِبَةُ إِلَى مَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةٌ ، وَإِذَا اصْطَلَمَ فَارِسَانِ فَمَانَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَّةُ الْآخَرِ ، وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ
لَا يَزَادُ عَلَى عَشْرَةِ

وهذا إذا كان بناؤه ابتداءً مستقوياً ، لأنه بناء في ملكه فلم يكن متعدياً ، والميل
حصل بغير فعله ، بخلاف ما إذا بناه مائلاً من الابتداء ، فإنه يضمن ما تلف
بسقوطه ، سواء طوّل أم لا ، لتعديده بالبناء ، وقيد بصاحبه - أي ماله -
لأنه لو طوّل غيره كالمترهن والمستأجر والمستعير كان باطلاً ، ولا يلزمهم شيء ؛
لأنهم لا يملكون نقضه كافي الجوهر (ويستوى) في الطلب (أن يطالبه بنقضه)
أحد من أهل الخصومة (مسلم أو ذمي) أو مكاتب ، وكذا الصغير والرقيق
المأذون لها ؛ لاستوائهم في حق المرور (وإن مال) الحائط (إلى دار رجل فالمطالبة
إلى مالك الدار خاصة) ؛ لأن الحق له خاصة ، وإن كان فيهم سكان فلهم أن
يطالبوه ، سواء كانوا بإجارة أو إعارة .

(وإذا اصطدم فارسان) حرّان خطأ (فماتا) منه (فعلى عاقلة كل واحد
منهما دية الآخر) ؛ لأن قتل كل واحد منهما مضاف إلى فعل الآخر . قيدنا
بالحرين لأنه لو كانا عبيدين فهما هدر سواء كان خطأ أو عمداً ، أما الأبل فلأن
الجنابة تعلقت برقبة كل منهما دفعاً وفداءً ، وقد فات بغير فعل المولى ، وأما اللثام فلأن
كل واحد منهما هلك بعد ما جنى فيسقط . وقيدنا بالخطأ لأنه لو كان عامدين
ضمن كل واحد منهما نصف الدية ، لأن فعل كل واحد منهما محذور ، وأضيف
للتلف إلى فعلهما كافي الاختيار .

(وإذا قتل رجل عبداً خطأ فعليه قيمته) لكن (لا يزداد) بها (على عشرة

آلاف درهم ، فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر ، قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة ، وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلا عشرة ، وفي يد العبد نصف القيمة ، لا يزداد على خمسة آلاف إلا خمسة .

آلاف درهم) ؛ لأنها جناية على آدمى فلا تزداد على دية الحر ؛ لأن الماني التي في العبد موجودة في الحر ، وفي الحر زيادة الحرية ؛ فإذا لم يجب فيه أكثر فلأن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى .

(فإن كانت قيمته عشرة آلاف) درهم (فأكثر قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة) إظهار الانحطاط رتبته (وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية) أي دية المرأة الحرة (خمسة آلاف إلا عشرة) اعتباراً بالحرية ، فإن ديتها على النصف من الرجل ، وينقص العشرة إظهار الانحطاط الرق كما في العبد ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : تجب القيمة بالغة ما بلغت ، قال في الصحيح : وعلى قول أبي حنيفة ومحمد اعتمد الأئمة البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم ، وقال الزاعدي : وما وقع في بعض نسخ المختصر « وفي الأمة خمسة آلاف إلا خمسة » غير ظاهر الرواية ، وفي عامة الأصول والشروح التي ظفرت بها « إلا عشرة » وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب خمسة آلاف إلا خمسة ، والصحيح ما ذكرناه ، وفي الينابيع : والرواية المشهورة هي الأولى ، وهي الصحيحة في النسخ ، اهـ .

(وفي يد العبد) إذا قطعت (نصف قيمته) لكن (لا يزداد) فيها (على خمسة آلاف) درهم (إلا خمسة) ؛ لأن اليد من آدمى نصفه ، فيقتبر بكاء ، فينقص هذا القدر إظهاراً لانحطاط رتبته ، هداية ، لكن قال في الصحيح :

وَكُلُّ مَا يُقَدَّرُ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ .
وَإِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَعَلَيْهِ غُرَّةٌ ، وَهِيَ نِصْفُ
عَشْرِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا
ثُمَّ مَاتَتِ الْأُمُّ فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ وَغُرَّةٌ ، وَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَعَلَيْهِ
دِيَّةٌ فِي الْأُمِّ ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ ، وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ ،

المذكور في الكتاب رواية عن محمد ، والصحيح تجب القيمة بالغة ما بلغت ، اهـ
(وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) فما وجب فيه في الحر
نصف الدية مثلاً ففيه من العبد نصف قيمة ، وهكذا ؛ لأن القيمة في العبد كالدية
في الحر ، لأنه بدل للدم ، ثم الجناية في العبد فيما دون النفس على الجاني في ماله ،
لأنه أُجْرِىَ مجرى ضمان الأموال ، وفي النفس على العاقلة عند أبي حنيفة ومحمد ،
خلافاً لأبي يوسف كما في الجوهرة .

(وإذا ضرب) رجل (بطن امرأة فألقت جنيناً) حراً (مَيِّتاً فعليه) :
أى الضارب ، وتحملة عاقلة (غرة) في سنة واحدة (وهي نصف عشر الدية) :
أى دية الرجل لو الجنين ذكراً ، وعشر دية المرأة لو أنثى ، وكل منهما خمسمائة
درهم (فإن ألقته حياً ثم مات فعليه دية كاملة) ، لأنه أُلْفَ حياً بالضرب السابق
(وإن ألقته مَيِّتاً ثم ماتت الأم فعليه دية) للأم (وغرة) للجنين ، لما تقرر أن
الفعل يتعدد بتعدد أثره ، وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر كما
في الدر (وإن ماتت الأم) أولاً (ثم ألقته مَيِّتاً فعليه دية في الأم) فقط (ولا شيء
في الجنين) ، لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً فأحيل إليه ، وإن ألقته حياً
ومات فعليه ديتان (وما يجب في الجنين) من الغرة أو الدية (موروث عنه)
لورثته ؛ لأنه بَدَلُ نفسه ، والبديل عن المقتول لورثته ، إلا أن الضارب إذا كان من

وَفِي جَنِينِ الْأُمَّةِ إِذَا كَانَ ذَكَرًا نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا ، وَعَشْرُ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى ، وَلَا كَفَّارَةٌ فِي الْجَنِينِ .
وَالْكَفَّارَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا : عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، وَلَا يُجْزَى فِيهَا إِلَّا طَعَامٌ .
باب القسامة

الورثة لا يرث ، لأن القاتل لا يرث . قيد بالمرأة لأن في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت ، وإلا فلا يجب شيء ، وقيدنا بالحر لما ذكره بقوله (وفي جنين الأمة) حيث كان رقيقاً (إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وشعر قيمته إن كان أنثى) ، لما مر أن دية الرقيق قيمته ، وإنما قلنا « حيث كان رقيقاً » لأنه لا يلزم من رقية الأم رقية الجنين ، فالعالمق من السيد أو المغرور حر ونفيه الغرة ، وإن كانت أمه رقيقة كما في الدر عن الزيلعي (ولا كفارة في الجنين) وجوبا ، بل ندبا ، در عن الزيلعي ، لأنها إنما تجب في القتل ، والجنين لا تعلم حياته .

(والكفارة) الواجبة (في شبه العمد والخطأ : عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى : « فمحرير رقبة مؤمنة » الآية (فإن لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين) بهذا ورد النص (ولا يجزى فيها الإطعام) لأنه لم يرد به نص ، والمقادير تعرف بالترقيف ، وإثبات الأبدال بالرأى لا يجوز ، ويجزئه عتق رضيع أحد أبويه مسلم ، لأنه مسلم به ، وللاظهار سلامة أطرافه ، ولا يجزئه ما في البطن ، لأنه لم تعرف حياته ولا سلامته كما في الهداية .

باب القسامة

هي لغة : بمعنى القسم ، وهو اليمين مطلقاً ، وشرعاً : اليمين بدد مخصوص

وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي مُحَلَةٍ وَلَا يُعْلَمُ مَنْ قَتَلَهُ اسْتَحْلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ يَتَخَيَّرُهُمُ الْوَلِيُّ : بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ؛ فَإِذَا حَافُوا قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْمُحَلَةِ بِالْأَدْيَةِ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ الْوَلِيُّ ، وَلَا يُقْضَى لَهُ بِالْجَنَائِيَةِ .

وسبب مخصوص على وجه مخصوص ، كما بينه بقوله : (وإذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم) أى : من أهل المحلة (يتخيرهم الولي) ؛ لأن اليمين حقه ، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو الصالحين منهم لتباعد عن اليمين الكاذبة فيظهر للقائل (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً) أى : يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلناه ولا علمت له قاتلاً .

(فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية) فى ما لهم إن كانت الدعوى بالدم ، وعلى عواقلهم إن كان بالخطأ كما فى شرح الجمع مَمْرِيًّا للذخيرة والخانية ، ونقل ابن الكمال عن المبسوط أن فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة ، والدية على عواقلهم فى ثلاث سنين ، وكذا قيمة القِنَّ تؤخذ فى ثلاث سنين ، شر نبلاية كذا فى الدر .

(ولا يستحلف الولي) وإن كان من أهل المحلة ، لأنه غير مشروع (ولا يقضى له) أى للولي (بالجناية) بيمينه ، لأن اليمين شرعت للدفع ، لا للاستحقاق ، وإنما وجهت الدية بالقتل الموجرد منهم ظاهراً لوجود القتل بين أظهرهم ، أو بتقصيرهم فى المحافظة كما فى قتل الخطأ والقسامة لم تشرع لتجب الدية إذا نكلوا ، وإنما شرعت ليظهر القصاص بتجرزهم عن اليمين الكاذبة فيقررون بالقتل ، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ، وثبتت الدية لثلاثيه ردمه ، ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف ، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تمظيماً لأمر الدم ، ولهذا يجمع بينه وبين الدية ، بخلاف المنكرول

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُ الْحَلَةِ كُرِّرَتْ الْإِيمَانُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَتِمَّ خَمْسُونَ ،
وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا أَمْرَأَةٌ وَلَا عَبْدٌ ، وَإِنْ وَجَدَ
مَيِّتٌ لَا أَثَرَ بِهِ فَلَا قَسَامَةَ وَلَا دِيَّةَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدَّمُ بِسَبِيلِ
مِنْ أَنْفِهِ أَوْ مِنْ دُبُرِهِ أَوْ مِنْ فَمِهِ ، فَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنْ عَيْنَيْهِ أَوْ مِنْ
أُذُنِهِ فَهُوَ قَتِيلٌ .

في الأموال ، لأن الحلف فيها بدّل عن أصل حقه ، ولهذا يسقط ببذل المدعى به ،
وهذا لا يسقط ببذل الدية ، كما هو في الدرر (وإن لم يكمل أهل الحلة) خمسين
رجلا (كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون) يمينا ؛ لأنها الواجبة بالسنة ، فيجب
إتمامها ما أمكن ، ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ، فإن كان
المدد كاملا فأراد الولي أن يكررها أحدهم فليس لذلك لأن المصير إلى التكرار
ضرورة عدم الإكمال ، هداية

(ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون) ؛ لأنهما ليسا من أهل القول
الصحيح ، (ولا امرأة ولا عبد) لأنهما ليسا من أهل النصرة ، واليمين على أهلها .
(وإن وجد) في الحلة (ميت لا أثر به) من جراحة أو أثر ضرب أو خنق ،
(فلا قسامة) فيه (ولا دية) لأنه ليس بقتيل ، إذ التقتيل في العرف من فانت
حياته بسبب مباشرة الحى ، وهذا ميت حتف أنفه حيث لا أثر يستدل به على
كونه قتيلا .

(وكذلك) الحكم (إذا كان الدم بسبيل من أنفه أو من دبره) أو قبله
(أو من فمه) لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد (وإن كان) الدم (يخرج من
عينه أو من أذنه فهو قتل) ، لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحى عادة

وَإِذَا وَجِدَ الْقَتِيلُ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ فَلَدِيَّةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ أَهْلِ
الْمَحَلَّةِ ، وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ وَالْدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ،
وَلَا يَدْخُلُ السُّكَّانُ فِي الْقَسَامَةِ مَعَ الْمَلِكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهِيَ عَلَى أَهْلِ
الْخُطَّةِ دُونَ الْمُشْتَرِينَ ،

(وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فـ) القسامة عليه ، و (الدية على عاقلته
دون أهل المحلة) لأنه في يده ، فصار كما إذا كان في داره ، وكذا إذا كان قائدها
أو راعيها ؛ فإن اجتمعوا فعليهم ؛ لأن القتيل في أيديهم ، فصار كما إذا وجد في دارهم
هداية . وفي القمستانى : ثم من المشايخ من قال : إن هذا أعم من أن يكون للدابة
مالك معروف أو لم يكن ؛ ومنه إطلاق الكتاب ، ومنهم من قال : إن كان لها مالك
فعليه القسامة والدية ، ثم قال : وإنما قال : « يسوقها رجل » إشارة إلى أنه لو لم
يكن معها أحد كانتا على أهل المحلة كما في الدخيرة ، اهـ (وإن وجد القتيل في
دار إنسان فالقسامة عليه) ، لأن الدار في يده (والدية على عاقلته) لأن نصرته
منهم وقوته بهم .

(ولا يدخل السكان في القسامة مع الملك عند أبي حنيفة) وهو قول محمد ،
وذلك لأن المالك هو المختص بنصرة البقرة دون السكان ، لأن سكنى الملك أزم
وقرارهم أدوم ، فكانت ولاية التدبير إليهم ، فيتحقق التقصير منهم ، وقال أبو يوسف :
هى عليهم جميعاً ، لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك (وهى)
أى القسامة (على أهل الخطّة) وهى : ما اختط للبناء ، والمراد ما خطّه الإمام حين
فتح البلدة وقسمها بين الغانمين (دون المشترين) منهم ؛ لأن صاحب الخطّة هو
الأصيل ، والمشتري دخيل ، وولاية التدبير خلصت للأصيل ، فلا يزاحمهم الدخيل

وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ ، وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي سَفِينَةٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهَا
 مِنَ الرُّكَّابِ وَالْمَلَّاحِينَ ، وَإِنْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي مَسْجِدٍ مَجَلَّةٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَى
 أَهْلِهَا ، وَإِنْ وُجِدَ فِي الْجَامِعِ أَوْ الشَّارِعِ الْأَعْظَمِ فَلَا قَسَامَةَ فِيهِ ، وَالْدِّيَّةُ
 عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِنْ وُجِدَ فِي بَرِيَّةٍ أَيْسَ بِقُرْبِهَا عِمَارَةٌ فَهُوَ هَذَرٌ وَإِنْ
 وُجِدَ بَيْنَ قَرَبَتَيْنِ كَانَ عَلَى أَقْرَبِهِمَا ،

(ولو بقي منهم) أى من أهل الخطة (واحد) لما قلنا ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد
 أيضاً ، وقال أبو يوسف : السكل مشتركون ، لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ
 بمن له ولاية الحظ ، ولولاية باعتبار الملك ، وقد استروا فيه ، قل فى التصحيح :
 وعلى قول أبى حنيفة ومحمد مشى الأئمة منهم البرهاني والنسفي وغيرهما ، وإن باعوا
 كلهم كانت على المشترين اتفاقاً ، لأن الولاية انتقلت إليهم ، لزوال من يتقدمهم
 كما فى الهداية .

(وإن وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من) كان (فيها من الركاب
 والملاحين) : لأنها فى أيديهم هو كذا العجالة ، وذلك لأن كلا منهما يُنقل ويحول
 فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ، بخلاف الحلة والدار .

(وإن وجد القتيل فى مسجد محلة فالقسامة على أهلها) : لأن تدبيره عليهم ،
 لأنهم أخص به (وإن وجد فى) المسجد (الجامع أو الشارع) : أى الطريق
 (الأعظم فلا قسامة فيه) ، لأنه لا يختص به أحد دون غيره (والدية على بيت
 المال) ، لأنه مُعَدَّ الرائب المسلمين (وإن وجد فى برية أيس بقربها عسارة)
 بحيث يسمع منها الصوت (فهو هذر) ، لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الفوت
 من غيره ، فلا يوصف بالتقصير ، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد ، فإن كانت مملوكة
 لأحد فالقسامة عليه .

(وإن وجد بين قرابتين كان) كل من القسامة والدية (على أقربهما) إليه ،

وَإِنْ وَجَدَ فِي وَسْطِ الْفُرَاتِ يَمُرُّ بِهِ الْمَاءُ فَهُوَ هَدَرٌ ، فَإِنْ كَانَ مُحْتَبِسًا
بِالشَّاطِئِ فَهُوَ عَلَى أَقْرَبِ الْقُرَى مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ ، وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَى
وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْحِلَّةِ بِعَيْنِهِ لَمْ تَسْقُطِ الْقِسَامَةُ عَنْهُمْ ، وَإِنْ ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ
مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقِسَامَةُ ،

قال الهداية ، قول : هذا محمول على ما إذا كانت بحيث يبلغ أهله الصوت ؛ لأنه إذا
كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصرُوا ، اهـ .
(وإن وجد في وسط) نهر (الفرات) ونحوه من الأنهار العظام التي ليست
بمملوكة لأحد (يمر به الماء فهو هدر) ؛ لأنه ليس في يد أحد ولا في ملكه (فإن
كان) القليل (محتبساً بالشاطئ) : أي جانب النهر (فهو على أقرب القرى من
ذلك المكان) إذا كانوا يسمعون الصوت ، لأنهم أخص بنصرة هذا الموضع ،
فهو كالوضع على الشط ، والشط في يد من هو أقرب إليه ، لأنه مورد لهم ومورد
دوابهم . قيدنا بالنهر العظيم الذي لا ملك فيه ، لأن النهر المملوك الذي تستحق به
الشفعة تكون فيه للقسامة ، والدية على أهله ، لأنه في أيديهم ، لقيام ملكهم
كما في الهداية .

(وإن ادعى الولي على واحد من أهل الحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) ،
لأنه لم يتجاوزهم في الدعوى ، وتعيينه واحدا منهم لا ينافي (وإن ادعى على واحد
من غيرهم سقطت عنهم) ، لدعواه أن القاتل ليس منهم ، وهم إنما يفرمون إذا
كان القاتل منهم ، لكونهم قتلته تقديراً حيث لم يأخذوا على يد الظالم ، ولأنهم
لا يفرمون بمجرد ظهور القاتل بين أظهرهم ، بل بدعوى الولي ، فإذا ادعى على
غيرهم امتنع دعواه عليهم ، قال جمال الإسلام : وعن أبي حنيفة ومحمد أن القسامة
تسقط في الوجه الأول أيضاً ، والصحيح الأول ، تصحيح .

وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ « قَتَلَهُ فُلَانٌ » اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلَتْ
وَلَا عَرَفَتْ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ فُلَانٍ .
وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ
تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا .

كتاب المعاقل

الدِّيةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، وَكُلُّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ عَلَى

(وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَحْلِفُ) بِالْبِنَاءِ الْمَجْهُولِ ^(١) (قَتَلَهُ فُلَانٌ) لَمْ يَتَبَلَّ قَوْلُهُ ، لِأَنَّهُ
يُرِيدُ إِسْقَاطَ الْخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِهِ . وَ (اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ مَا قَتَلَتْ) لَا عَرَفَتْ لَهُ قَاتِلًا
غَيْرَ فُلَانٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقْرَبَ بِالْقَتْلِ عَلَى وَاحِدٍ صَارَ مُسْتَثْنَى عَنِ الْيَمِينِ ، فَبَقِيَ حَكْمُ مَنْ
سِوَاهُ فَيَحْلِفُ عَلَيْهِ .

(وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ) الَّتِي وَجَدَ فِيهَا الْقَتِيلَ (عَلَى رَجُلٍ) مِنْهُمْ
أَوْ (مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَمْ تَقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا) لَوْجُودِ التَّهْمَةِ فِي دَفْعِ الْقِسَامَةِ وَالْدِيَّةِ
عَنْهُمَا ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : تَقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا بِعَرْضِيَّةٍ أَنْ يَصِيرُوا
خَصْمَاءَ ، وَقَدْ بَطَلَتْ بِدَعْوَى الْوَلِيِّ الْقَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ ، فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ؛ كَالْوَكِيلِ
بِالْخُصُومَةِ إِذَا عَزَلَ قَبْلَ الْخُصُومَةِ ، قَالَ جَمَالُ الْإِسْلَامِ فِي شَرْحِهِ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ
الْإِمَامِ ، وَعَلَيْهِ اعْتَمَدَ الْحَبُوبِيُّ وَالزَّسَنِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، أَصَحِّحُ .

كتاب المعاقل

جَمْعُ مَعْقَلَةٍ - بَفَتْحِ الْمِيمِ ، وَضَمِّ الْقَلْفِ - بِمَعْنَى الْعَقْلِ : أَيْ الدِّيَّةُ ، سَمِيَتْ بِهِ
لِأَنَّهَا تَعْقِلُ الدَّمَاءَ مِنْ أَنْ تَسْفِكَ ، وَمِنْهُ الْعَقْلُ ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْقَبَائِحَ ، دَرَرُ .
(الدِّيَّةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا ، وَكُلُّ دِيَّةٍ وَجِبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ) وَاجِبَةٌ (عَلَى

(١) يريد أنه اسم مفعول

الْعَاقِلَةُ، وَالْعَاقِلَةُ : أَهْلُ الدِّيَوَانِ إِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَوَانِ ، يُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ

الْعَاقِلَةُ (لأن الخاطي معذور ، وكذا الذي تولى شبه العمد نظراً إلى الآلة ، وفي إيجاب مال عظيم إجحافه واستئصاله ، فيضم إليه العاقلة تخفيفاً عليه ، وإنما خصوا بالضم لأنهم أنصروه وقوته ؛ واحترز بالواجبة بنفس القتل عما وجبت بالشبهة كالواجبة بقتل الأب ابنه أو الإقرار بالصلح ، فإن هناك الواجب القصاص ، لكنه سقط لحرمة الأبوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر ، لا بنفس القتل ، وفي الإفراز والصلح وجبت بهما لا بالقتل كما في المستصفي (والعاقلة أهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان ، وهو جريدة الحساب ؛ وهو معرب ، والأصل دِوَانٌ فأبدل من أحد المضعفين ياء للتخفيف ، ولهذا يرد في الجمع إلى أصله ، فيقال : دواوين ، ويقال : إن عمر رضى الله عنه أول من دون الدواوين في العرب : أى رتب الجرائد للعمال كما في المصباح (إن كان القاتل من أهل الديوان) لقضية عمر رضى الله عنه ، فإنه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير منهم ، فكان إجماعاً ، وإيس ذلك بنسخ ، بل هو تقرير معنى ، لأن العقل كان على أهل الفئرة ، وقد كانت بأنواع : بالقرابة ، والحلف ، والولاء ، والمقد ، وفي عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان ، فجاءها على أهل اتباعا للمعنى ، ولهذا قالوا : لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة كما في الهداية (يؤخذ) ذلك (من عطاياهم) جمع عطاء ، وهو اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين ، والرزق : ما يخرج لهم في كل شهر ، وقيل : يوماً بيوم ، جوهرية ؛ لأن إيجابها فيما هو صلة — وهو العطاء — أولى من إيجابها في أصول أموالهم ، لأنها أخف ، وما تحملت العاقلة إلا للتخفيف ، وتؤخذ (في ثلاث سنين) من وقت القضاء بها ، والتقدير بذلك مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ومحكى عن عمر

فَإِنْ خَرَجَتْ الْعَطَايَا فِي أَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ أَوْ أَقَلٍّ أُخِذَتْ مِنْهَا ، وَمَنْ لَمْ يَسْكُنْ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّوَانِ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ ، تُقَسَّطُ عَلَيْهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، لَا يَزَادُ الْوَاحِدُ عَلَى أَرْبَعَةِ دَرَاهِمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيُنْقَصُ مِنْهَا ، فَإِنْ لَمْ تَتَّسِعِ الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ مِنْ غَيْرِهِمْ ؛ وَيَدْخُلُ الْقَاتِلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ ، فَيَسْكُونُ فِيمَا يُؤَدَّى مِنْهُ أَحَدِهِمْ ، وَعَاقِلَةُ الْمُتَّقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ ، وَمَوْلَى الْمُوَالَاةِ يَفْقَلُ عَنْهُ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ ،

رضى الله عنه ، هداية (فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذت منها) ، لحصول المفصود ؛ وهو التفريق على العطايا (ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيله) ؛ لأن نصرتهم بهم (تقسط عليهم) أيضاً (في ثلاث سنين) في كل سنة ثلثها (لا يزداد الواحد) منهم (على أربعة دراهم في كل سنة) إذا قلت العاقلة (وينقص منها) إذا كثرت ، قال في الهداية : وهذا إشارة إلى أنه يزداد على أربعة من جميع الدية ، وقد نص محمد على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة ، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهم وثلث ، وهو الأصح . اهـ . ومثله في شرح الزاهدى (فإن لم تتسع القبيلة لذلك) التوزيع (ضم إليهم أقرب القبائل) إليهم نسباً (من غيرهم) ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب المصبات (ويدخل القاتل مع العاقلة فيسكون فيما يؤدي مثل أحدهم) لأنه هو الفاعل ؛ فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره .

(وعاقلة المعتق قبيلة مولاة) ، لأن النصرة بهم ، ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « إن مولى القوم منهم » (ومولى الموالات يعقل عنه مولاة) الذي والاه (وقبيلته) : أي قبيلة مولاة ، لأنه ولاء يتناصر به فأشبهه ولاء المتأقفة .

وَلَا تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَّةِ، وَتَتَحَمَّلُ نِصْفَ الْعُشْرِ فَصَاعِدًا، وَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ فِي مَالِ الْجَانِي، وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ جِنَايَةَ الْعَبْدِ، وَلَا تَعْقِلُ الْجِنَايَةَ الَّتِي اعْتَرَفَ بِهَا الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ، وَلَا تَعْقِلُ مَا لَزِمَ بِالصُّلْحِ.

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ جِنَايَةً خَطَأً كَانَتْ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

(ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية) ، لأن تحمل العاقلة للتحرز عن الإجحاف بالجاني بتحمل المال العظيم ، فإذا كان خفيفاً فلا إجحاف عليه بتحملة (وتتحمل نصف العشر فصاعداً) قال في الهداية : والأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراك ولا مادون أرش الموضحة » وأرش الموضحة نصف عشر مال النفس ، ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف ، ولا إجحاف في القليل ، وإنما هو في الكثير ؛ والتقدير الفاصل عرف بالسمع . اهـ (وما نقص من ذلك) : أي من نصف العشر (فهو في مال الجاني) دون العاقلة ، لما بينا (ولا تعقل العاقلة جناية العبد) على الحر أعيد ، وإنما هي رقبته ، والمولى مخير بين دفعه بالجناية أو فدائه بأرشها كما مر (ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني) على نفسه ، لأن إقراره قاصر على نفسه ، فلا يتعدى إلى العاقلة (إلا أن يصدقوه) لثبوته بتصادقهم ، والامتناع كان لحقهم ، ولهم ولاية على أنفسهم (ولا تعقل) أيضاً (ما لزم بالصلح) عن دم العمد ، لأن الواجب فيه القصاص ، فإذا صالح عنه كان بدله في ماله .

(وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت) الدية (على عاقلته) : أي عاقلة الجاني ، لأنه فداء النفس ، وأما ما دوى النفس من العبد فلا تتحملة العاقلة ، لأنه يسلك به مسلك الأموال ، هداية .

كتاب الحدود

الزَّنا يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ .
فَالْبَيِّنَةُ : أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنْ الشُّهُودِ عَلَى رَجُلٍ أَوْ أَمْرَأَةٍ بِالزَّنا ،

وإذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى،
درر وبزازية، وعن أبي حنيفة رواية شاذة أن الدية في ماله ، ووجهه أن الأصل أن
تجب الدية على القاتل ؛ لأنه بدل متلف، والإتلاف منه ، إلا أن العاقلة تقحمها
تحقيقاً للتخفيف على ما مر ، فإذا لم تكن له ، عاقلة عاد الحكم إلى الأصل ، هداية

كتاب الحدود

وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعهما من القصاص وغيره ظاهر من
حيث اشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه .

والحدود : جمع حد ، وهو لغة : المنع ، ومنه الحداد للبواب ، وفي الشريعة
هو : العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى ، حتى لا يسمى القصاص حداً ، لما أنه حق العبد ،
ولا التعزير لعدم التقدير . والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به
العباد ، والطهرة ليست فيه أصلية ، بدليل شرعه في حق الكافر كما في الهداية .

(الزنا يثبت بالبينة والإقرار) لأن البينة دليل ظاهر ، وكذا الإقرار ، ولا سيما
فيما يتعلق بثبوت مضره ومعرفة الوصول إلى العلم الحقيقي متعذر ، فيكتفى بالظاهر ،
(فالبينة : أن تشهد أربعة من الشهود) لرجال الأحرار المدول في مجلس واحد (على
رجل أو امرأة بالزنا) متعلق بتشهد ، لأنه الدال على الفعل الحرام ، دون الوطء والجماع

فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزُّنَا مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟ وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبَيْنَ زَنَى ؟
وَمَتَى زَنَى ؟ فَإِذَا بَيَّنُّوا ذَلِكَ وَقَالُوا : رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَأَمَلِيلٍ فِي
الْمَكْحَلَةِ ، وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ ، فَمَدَّنُوا فِي السِّرِّ وَالْعِلَاقَةِ ، حَكَمَ
بِشَهَادَتِهِمْ .

وَالْإِقْرَارُ : أَنْ يُقَرَّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزُّنَا ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ،
فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقَرَّرِ ، كُلَّمَا أَقْرَأَ رَدَّهُ الْقَاضِي ،

أو غيره ، وإلا لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية (فيسألهم الإمام) بعد
الشهادة (عن الزنا ما هو) فإنه قد يطلق على كل وطء حرام ، وأطلقه الشارع على
غير هذا الفعل نحو « العيinan تزنيان » (وكيف هو) فإنه قد يطلق على مجرد
تماس الفرجين وعلى ما يكون بالإكراه (وأين زنى) لاحتمال أنه في دار الحرب
(وبين زنى) ؛ لاحتمال أنها من نحل له ؛ أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود
(ومتى زنى) لاحتمال أن يكون متقادما ، وكل ذلك يسقط الحد ؛ فيستقصى ذلك
احتمالا للدرء (فإذا بينوا ذلك) كله (وقالوا رأيناه وطئها) بذكره (في فرجها)
بحيث صار فيه (كأميل في المكحلة) بضمعين ، أو القلم في المحبرة (وسأل القاضي
عنهم) : أى عن حالهم (فمدلوا في السر والعلانية) ، فلا يكفى بظاهر العدالة هنا
اتفاقا ، بخلاف سائر الحقوق كما في الهداية (حكم بشهادتهم) وجوباً لتوجه الحكم
عليه ، وترك الشهادة أولى ما لم تنهك فله شهادة أولى كما مر في النهر .

(والإقرار : أن يقر البالغ العاقل) ؛ لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر
(على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر) لأن الإقرار
قائم به ، فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي ، قال في الينابيع : وقال بعضهم : يعتبر
مجلس القاضي ، والأول أصح (كلما أقر) مرة (رده القاضي) وزجره عن

فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ سَأَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الزَّانَا : مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟
وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبِمَنْ زَنَى ؟ فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحَدُّ

فَإِنْ كَانَ لِلزَّانِي مُحْصَنَاتٌ رَجَمَهُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ ، يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضِ
فُضَاءٍ ، يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ ، ثُمَّ الْإِمَامُ ، ثُمَّ النَّاسُ ، فَإِنْ امْتَنَعَ الشُّهُودُ
مِنَ الْإِبْتِدَاءِ سَقَطَ الْحَدُّ

إِقْرَارُهُ ، وَأُظْهِرَ كَرَاهَتَهُ لَذَلِكَ ، وَأَمَرَ بِتَنْجِيتهِ عَنْهُ وَطَرْدِهِ بِحَيْثُ لَا يَرَاهُ ، فَإِنْ عَادَ
ثَلَاثًا فَعَلَ بِهِ كَذَلِكَ (فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ) عَلَى مَا بَيْنَا (سَأَلَهُ الْقَاضِي عَنِ
الزَّانَا : مَا هُوَ ؟ وَكَيْفَ هُوَ ؟ وَأَيْنَ زَنَى ؟ وَبِمَنْ زَنَى ؟) كَمَا فِي الشُّهُودِ ، لِلْإِحْتِمَالَاتِ
الْمُسَارَةِ ، قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : وَلَمْ يَذْكُرِ السُّؤَالَ عَنِ الزَّمَانِ وَذِكْرَهُ فِي الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّ
تَقَادُمَ الْعَهْدِ يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ دُونَ الْإِقْرَارِ ، وَقِيلَ : لَوْ سَأَلَهُ جَارٌ ، لَجَوَّازَ أَنَّهُ زَنَى فِي
صَبَاحِهِ ، أَوْ (فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ) كُلَّهُ (لَزِمَهُ الْحَدُّ) لِتَمَامِ الْحُجَّةِ .

(فَإِنْ كَانَ الزَّانِي مُحْصَنًا رَجَمَهُ) : أَيْ أَمَرَ الْإِمَامُ بِرَجْمِهِ (بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ)
كَمَا فَعَلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (يُخْرِجُهُ إِلَى أَرْضِ فُضَاءٍ) لِأَنَّهُ أَمَكُنَ لِرَجْمِهِ ؛ وَلِئَلَّا يَصِيبَ
بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، وَلِذَا قَالُوا : يَصْفُونَ لِرَجْمِهِ كَصَفُوفِ الصَّلَاةِ ، وَكُلُّهُمْ رَجَمَ صَفٌّ تَفَحُّوا وَتَقَدَّمُوا
آخَرُ ، وَلَا يَحْفَرُ لِلرَّجُلِ وَلَا يَرْبُطُ ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَإِنْ شَاءَ الْإِمَامُ حَفَرَ لَهَا لِأَنَّهُ أَسْتَرَّ
مَخَافَةَ التَّكْشِفِ ، وَإِنْ شَاءَ أَقَامَهَا مِنْ غَيْرِ حَفَرٍ كَالرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ يُتَوَقَّعُ مِنْهَا الرُّجُوعُ
بِالْهَرَبِ كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ (يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ بِرَجْمِهِ) إِنْ كَانَ ثَبُوتُهُ بِالْبَيِّنَةِ ، امْتِحَانًا
لَهُمْ ، لِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ يَتَجَاسَرُ عَلَى الْأَدَاءِ ، ثُمَّ يَسْتَعْظِمُ الْمُبَاشَرَةَ فَيَرْجِعُ ، فَكَانَ
فِي بَدَايَتِهِ احْتِيَالٌ لِلدَّرءِ ، (ثُمَّ الْإِمَامُ) إِنْ حَضَرَ تَعْظِيمًا لَهُ ، وَحُضُورُهُ لَيْسَ
بِلَازِمٍ كَمَا فِي الْإِبْضَاحِ (ثُمَّ النَّاسُ) الَّذِينَ عَايَنُوا أَدَاءَ الشَّهَادَةِ أَوْ أَذِنَ لَهُمُ الْقَاضِي
بِالرَّجْمِ ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ : لَا يَسْمَعُهُمْ أَنْ يَرْجُمُوهُ إِذَا لَمْ يَعَايِنُوا أَدَاءَ الشَّهَادَةِ ،
فَهَسْتَانِي (فَإِنْ امْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ) بِرَجْمِهِ (سَقَطَ الْحَدُّ) لِأَنَّهُ دَلَالَةٌ

وَإِنْ كَانَ مُقَرَّأً ابْتَدَأَ الْإِمَامُ ثُمَّ لِلنَّاسِ ، وَيُغَسِّلُ وَيُكْفِنُ وَيُصَلِّي عَلَيْهِ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا فَحَدُّهُ مِائَةً جَلْدَةً ، بِأَمْرِ الْإِمَامِ بِضَرْبِهِ
بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا تُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى
أَعْضَائِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ

الرجوع ، وكذا إذا غابوا أو ماتوا في ظاهر الرواية ؛ لقوات الشرط ، هداية .
(وإن كان) الذي أريد رجمه (مقراً) على نفسه (ابتداء الإمام ثم الناس)
قال في الدر : ومقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه ، وإن أمرهم ، لقوت شرطه ،
فتح ، لكن سيجيء أنه لو قال قاضٍ عدل « قضيت على هذا بالرجم » وسمك
رجمه وإن لم تعين الحجة ، اهـ . (ويفعل) للرجوم (ويكفن ويصلى عليه)
لأنه قتل بحق ، فلا يقطع الغسل كما يقتول قصاصاً ، وصح أنه صلى الله عليه وسلم
صلى على الغامدية كما في الدر .

(وإن لم يكن) الزاني (محصناً ، وكان حراً فحده مائة جلدة) ، لقوله تعالى :
« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » إلا أنه انتسخ في حق
الحصن ، فبقى في حق غيره معمولاً به ، هداية (يأمر الإمام بضربه بسوط
لا ثمرة له) أي لا عقْدَ في طرفه كما في الصحاح (ضرباً متوسطاً) بين المبرح
وغير المؤلم ، لإفضاء الأول إلى الهلاك ، وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار ،
و (تنزع عنه ثيابه) دون الإزار لستر عورته (ويفرق الضرب على أعضائه) ،
لأن الجمع في عضو واحد قد يفيض إلى التالف (إلا رأسه) لأنه مجمع الحراس
(ووجهه) لأنه مجمع الحسن فلا يشوه (وفرجه) لأنه مقتل ، قال في الهداية :
ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود ، لأن مبنى إقامة الحد على التشهير ،
والقيام أبلغ فيه ، ثم قوله « غير ممدود » ~~فقد قيل~~ بالمد أن يلقى على الأرض
ويمد كما يفعل في زماننا ، وقيل : أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه ،

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ كَذَلِكَ .
 فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، أَوْ فِي وَسْطِهِ ، قَبْلَ
 رُجُوعِهِ وَخَلَّى سَبِيلَهُ .
 وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُلْقِنَ الْمُقَرَّرَ الرُّجُوعَ ، وَيَقُولُ لَهُ : أَعْلَاكَ لَمَسْتَ
 أَوْ قَبَّلْتَ .
 وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُنْزَعُ عَنْهَا ثِيَابُهَا
 إِلَّا الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ .

وقيل : أن يده بعد الضرب ، وذلك كله لا يفعل ؛ لأنه زيادة على المستحق . اهـ
 (وإن كان عبداً جلده خمسين) جلدة (كذلك) أى كما مر في جلد الحر ؛
 لأن الرق منصف للنعمة ومنقص للعقوبة .

(فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أوفى وسطه قبل رجوعه
 وخلي سبيله) ؛ لأن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار ، وليس أحد يكذبه ،
 فتحقق الشبهة في الإقرار ، بخلاف ما فيه حق العبد كالتقصاص وحد القذف ،
 لوجود من يكذبه ، ولا كذلك خالص حق الشرع ، هداية .

(ويستحب للإمام أن يلقي المقر الرجوع) عن إقراره (ويقول له : لعلك
 لمست أو قبلت) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لما نزل : « لعلك لمستها ، أو قبلتها »
 قال في الأصل : وينبغي أن يقول له الإمام : لعلك تزوجتها ، أو وطئتها بشبهة ،
 وهذا قريب من الأول ، هداية .

(والرجل والمرأة في ذلك سواء) ، لأن النصوص تشملهما (غير أن المرأة
 لا تنزع عنها ثيابها) تحرزاً عن كشف العورة لأنها عورة (إلا الفرو والحشو)

وَإِنْ حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَاZ .

وَلَا يُقِيمُ الْمُؤَلَّى الْحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ .

وَإِذَا رَجَعَ أَحَدُ الشُّهُودِ بَعْدَ الْحُكْمِ وَقَبْلَ الرَّجْمِ ضَرَبُوا الْحَدَّ وَسَقَطَ الرَّجْمُ ، فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الرَّجْمِ حُدَّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ وَضُمِنَ رُبْعَ الدِّيَةِ ، وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا .

لأنهما يمنعان وصول الألم إلى المضروب ، والستر حاصل بدونهما ، وتضرب الحد جالسة لأنه أستر لها (وإن حفر لها في الرجم جاز) وهو أحسن ، لأنه أستر لها ، وإن تركه لا يضر ، لأنها مستورة بثيابها كما في الهداية .

(ولا يقيم المؤلى الحد على عبده إلا بإذن الإمام) ، لأن الحد حق الله تعالى ، لأن المقصد منه إخلاء العالم عن الفساد ، ولهذا لا يسقط بإسقاط المبد ، فيستوفيه من هو نائب عن الشرع ، وهو الإمام أو نائبه كما في الهداية .

(وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم وقبل الرجم ضربوا) أى الشهود كلهم الراجع والباقي (الحد) أى حد القذف ، لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد قبل إقامة الحد كما قبل الحكم (وسقط الرجم) عن المحكوم عليه ، لنقصان العدد قبل إقامة الحد ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد : يحد الراجع فقط ، وعلى قولها اعتمد الأئمة ، تصحيح (فإن رجع) أحدهم (بعد الرجم حد الراجع وحده) ، لأن الشهادة تأكدت بإقامة الحد ، والراجع صار قاذفا في الحال بالشهادة السابقة (وضمن ربع الدية) ، لأن ربع النفس تلف بشهادته .

(وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لأنهم قذفة .

وَشَرَطُ إِحْصَانِ الرَّجْمِ : أَنْ يَكُونَ حُرًّا ، بَالِغًا ، عَاقِلًا ، مُسْلِمًا ،
 قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا ، وَدَخَلَ بِهَا وَهْمًا عَلَى صِفَةِ الْإِحْصَانِ .
 وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُخْصَنِ بَيْنَ الْجُلْدِ وَالرَّجْمِ ، وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبَكْرِ بَيْنَ
 الْجُلْدِ وَالنَّفْيِ ، إِلَّا أَنْ يَرَى الْإِمَامُ ذَلِكَ مَصْلَحَةً فَيَغْفِرُ بِهِ

(و) شرط (الإحصان : أن يكون حرا ، بالغا ، عاقلا ، مسلما ، قد تزوج
 امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما) أي الزوجان (على صفة الإحصان) قال في
 الهداية : فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة ؛ إذ لا خطاب دونهما ، وياوراها
 يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة ، إذ كفران النعمة يتعاط عند
 تكررها ، وهذه الأشياء من جلائل النعم ، وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها
 فينابط به ، ثم قال : والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب
 الفسل ، وشرط صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحاة
 الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنا ، وكذا إذا كان الزوج
 موصوفا بإحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة ، وتماه فيها .

(ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) ، لأن الجلد يمرى عن التقصود
 مع الرجم ، لأن زجر غيره يحصل بالرجم ، إذ هو في العقوبة أقصاها ، وزجره لا يحصل
 بعد هلاكه (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) ، لأنه زيادة على النص ، والحديث
 منسوخ كشطره ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « والثيب بالثيب جلد مائة
 ورجم بالحجارة » ^(١) كما في الهداية (إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغفر به

(١) هذا الذي ذكره الشارح هو جزء من حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي عن
 عبادة بن الصامت ، وهو بتمامه : « خذوا عني ؛ فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر =

عَلَى قَدَرِ مَا يَرَاهُ .

على قدر ما يراه (من المصلحة ، وذلك تعزيز وسياسة ، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال ، فيكون الرأي فيه للإمام ، وعليه يحمل النفي المروى عن بعض الصحابة رضي الله عنهم ، هداية .

= جلد مائة وتغريب عام . والثيب بالثيب جلد مائة ورمى بالحجارة ، والمراد بالبكر غير المحسن لأن من شرط الإحصان الزوج كما عرفت ، والمراد بالثيب المحسن ، وقد تضمن الحديث مسألتين : أولاها أن حد الرجل المحسن والمرأة المحصنة أن يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ثم يرحم ، وقد أجمع الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في أشهر الروايات عنه أن حكم هذا الحديث في هذه المسألة منسوخ بما تضافرت رواياته من الأحاديث الناطقة بأنه صلى الله عليه وسلم لم يجمع على المحسن والمحصنة بين الجلد والرحم ؛ فقد روى أهل الحديث أنه رجم ماعزا والقامدية ولم يجلدوها ، ورووا أنه عليه الصلاة والسلام أمر في العسيف — بعد أن سأله عن الإحصان ولفقه الرجوع — برجمه فقال : اذهبوا به فارجموه . ولم يزد في صاحبه على ذلك حيث قال « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولو كان الجلد واجبا لقال « فإن اعترفت فاجلدوها ثم ارجمها » وذهب أهل الظاهر إلى أنه يجمع بين الجلد والرحم في الثيب وهي رواية عن أحمد بن حنبل ، وهم محجوجون بما ذكرنا . وأما المسألة الثانية التي تضمنها الحديث فهي أن حد الرجل غير المحسن والمرأة غير المحصنة أن يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ويفرب عاما ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة ، فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجمع بين الجلد والتغريب حدا ، وذهب الشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي إلى أنه يجمع بينهما حدا ، تمسكا بهذا الحديث . ولأن في بقاء الزاني والزانية ببلدهما إشاعة للفاحشة وفي تغريبهما حسما لمادة الزنا ، لأن كلا منهما يغرب إلى بلد لا يعرفه فيها أحد أو يقل من يعرفه فيها . وأما أبو حنيفة وأصحابه فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالآية الكريمة : وهي قول الله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وجه الاستدلال من الآية على ما ذكرنا أنه سبحانه قد جعل كل الحد جلد كل واحد منها مائة جلدة ، فلا تجوز الزيادة عليه ، وأما الحديث الذي تمسك به الشافعي فهو منسوخ الحكم في هذه المسألة كما أنه منسوخ الحكم في المسألة الأولى بالإجماع من الطرفين ، وأما استدلالهم بما ذكرنا عنهم من العلة فهو معارض بأن التغريب قد يكون فتحا لباب الزنا ، وذلك لأن المرأة إذا تغربت ولا مادة لها فقد تتخذ الزنا مكسبة ، وهذا أشنع وجوه الزنا ، ويؤكد ذلك قول علي ابن أبي طالب : كفى بالنفي فتنة .

وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدُّهُ الرَّجْمُ رُجِمَ ، وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجَلْدُ لَمْ يُجْلَدْ
 حَتَّى يَبْرَأَ ، وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا ، فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا
 الْجَلْدُ فَحَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نَفْسِهَا ، وَإِذَا كَانَ حَدُّهَا الرَّجْمُ رُجِمَتْ .
 وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ
 لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ ، إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً .

(وَإِذَا زَنَى الْمَرِيضُ وَحَدُّهُ) الواجب عليه (الرجم رجم) لأن الإلتلاف
 مستحق ، فلا يتمتع بسبب المرض (وَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجَلْدُ لَمْ يُجْلَدْ حَتَّى يَبْرَأَ) تحرزاً
 عن التلف (وَإِذَا زَنَتِ الْحَامِلُ) ووجب عليها الحد (لَمْ تُحَدَّ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا)
 تحرزاً عن إهلاك الولد ، لأنه نفس محترمة (فَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجَلْدُ فَحَتَّى تَتَعَالَى)
 أى ترتفع وتخرج (مِنْ نَفْسِهَا) ؛ لأنه نوع مرض فيؤخر إلى البرء (وَإِنْ كَانَ
 حَدُّهَا الرَّجْمُ رُجِمَتْ) بمجرد وضع الحمل ، لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل ،
 وعن أبي حنيفة أنها تؤخر إلى أن يستغنى الولد عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته ،
 لأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع كما في الهداية .

(وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ لَمْ يَقْطَعُوهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ)
 أو مرضهم أو خوف طريقهم (لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ) للثمة ، لأن التأخير إن كان
 لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضيقه هيجته أو لمداد حركته فيتهم فيها
 وإن كان لغير الستر يصير فاسقاً آثماً فتيقنا بالمانع (إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً) :
 أى فتقبل ؛ لأن فيه حق العبد ، لما فيه من دفع العار عنه ، والتقدم غير مانع في
 حقوق العباد ، ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
 تفسيقهم ، قال في الهداية : واختلفوا في حد التقدم ، وأشار في الجامع الصغير إلى ستة
 أشهر ، فإنه قال : بعد حين ، وهكذا أشار الطحاوى ، وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك ،

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ عُزْرٌ .

وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَطِئَ جَارِيَةً وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ ، وَإِنْ قَالَ « عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ » ، وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةً أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوْجَتِهِ ، أَوْ وَطِئَ الْعَبْدُ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ ، وَقَالَ « عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ » حَدٌّ ، وَإِنْ قَالَ « ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي » لَمْ يُحَدَّرْ .

وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ ، أَوْ عَمِّهِ ، وَقَالَ « ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ » حَدٌّ ،

وفوضه إلى رأى القاضى فى كل عصر ، وعن محمد أنه قدره بشهر ، لأن مادونه عاجل وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف ، وهو الأصح ، اهـ ، وقال قاضى خزان : والشهر وما فوقه متقدم فيمنع قبول الشهادة ، وعليه الاعتماد ، اهـ .

(ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) كتمفخيذ وتبطين (عزز) ، لأنه مفكر ليس فيه شيء مقدر ، وشمل قوله « فيما دون الفرج » الدبر ، وهو قول الإمام ، لأنه ليس بزنا كما يأتى قريباً .

(ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده) وإن سفل ، ولو ولده حياً ، فتح (وإن قال علمت أنها على حرام) لأن الشبهة حكمية لأنها نهأت عن دليل هو قوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » والأبوة قائمة فى حق الجد . هداية (وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه) وإن علماً (أو زوجته أو وطئ العبد جارية موله وقال علمت أنها تحل لى لم يحدد) لأن بين هؤلاء انبساط فى الانتفاع ، فظنه فى الاستمتاع محتمل ، فكان شبهة اشتباه ، وكذا لو قالت الجارية « ظننت أنه يحل لى » والفعل لم يدع الحل ، لأن الفعل واحد كفى الجوهره (ومن وطئ جارية أخيه أو عمه قال ظننت أنها حلال حد) لأنه لا انبساط فى المال فيما بينهما ، وكذا ما أثر الحارم سوى

وَمَنْ زَفَتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ وَقَالَتِ النِّسَاءُ « إِنَّهَا زَوْجَتُكَ » فَوَطِئَهَا ،
فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ .

وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَمَنْ تَزَوَّجَ
امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا فَوَطِئَهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَمَنْ أُنِيَ امْرَأَةٌ
فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ أَوْ عَمِلَ عَمَلٌ قَوْمِ لُوطٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَيُعَزَّرُ

الولاد لما بيدها ، هداية (ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك
فوطئها فلا حد عليه) لأنه اعتمد دليلا - وهو الإخبار - في موضع الاشتباه ، إذ
الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة ، فصار كالمغرور (وعليه
المهر) ؛ لما تقرر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر أو عُقر ، وقد سقط الحد
بالشبهة فيجب المهر (ومن وجد امرأة) نائمة (على فراشه فوطئها فعليه الحد)
لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة ، فلم يكن الظن مستندا إلى دليل ، وهذا لأنه قد ينم
على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ، وكذا إذا كان أعمى ، لأنه يمكنه التمييز
بالسؤال أو غيره ، إلا إذا دعاها فأجابته وقالت « أنا زوجتك » لأن الإخبار دليل
هداية . (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) ،
لشبهة العقد ، قال الإسيدي جابى : وهذا قول أبي حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف ومحمد
إذا تزوج محرمة وعلم أنها حرام فليس ذلك بشبهة رهليه الحد إذا وطئ ، وإن كان
لا يعلم فلا حد عليه ، والصحيح قول أبي حنيفة وزفر ، وعليه مشي النسفي والحبوبي
وغیرهما ، تصحيح .

(ومن أتى امرأة في الموضع المكروه) : أى الدبر (أو عمل قوم لوط)
أى أنى ذكر فى دبره (فلا حد عليه عند أبى حنيفة ، ويعزرو) زاد فى الجامع الصغير :

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هُوَ كَالزَّانَا ، وَمَنْ وَطِئَ بِبَهِيمَةٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ،
وَمَنْ زَنَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْبَغْيِ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا لَمْ نُقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ .

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ

وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأَخَذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودٌ

ويودع في السجن اهـ ، لأنه ليس بزنا ، لاختلاف المحابة رضي الله عنهم في موجهه
من الإحراق بالنار ، وهذم الجدار ، والتفكيس من مكان مرتفع ، وإتباع الأحجار
وغير ذلك ، ولا هو في معنى الزنا ، لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب ،
إلا أنه يعزر ، لأنه أمر منكسر ليس فيه شيء مقدر (وقال أبو يوسف ومحمد : هو
كالزنا) لأنه في معنى الزنا ، قال جمال الإسلام في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة
وعليه مشي المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ومن وطئ بهيمة) له أو غيره (فلا حد عليه) ، لأنه ليس في معنى الزنا
إلا أنه يعزر ، لأنه منكسر كما مر ، قال في الهداية : والذي يروى أنها تذبح وتحرق فذلك
لقطع التحدث ، وليس بواجب اهـ .

(ومن زنى في دار الحرب أودار البغي ثم خرج إلينا لم نقيم عليه الحد) ، لأن
المقصود هو الانزجار ، وولاية الإمام منقطعة فيها فيعمرى عن الفائدة ، ولا تقام
بمد ما خرج لأنها لم تنمقد موجبة فلا تنقلب موجبة ، ولو غزا من له ولاية الإقامة
بنفسه كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره ، لأنه تحت أمره ،
بخلاف أمير المسكر والسرية ، لأنه لم يفوض إليهم الإقامة كما في الهداية .

بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ الْمَحْرَمِ

(ومن شرب الخمر) طوعاً ، ولو قطرة (فأخذور بحما موجود) أو جاءوا به سكران

فَشَهِدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْ أَقَرَّ فَعَلَيْهِ الْحُدُّ ، وَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَ ذَهَابِ رَائِحَتِهَا لَمْ يُحَدَّ ، وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيدِ حُدَّ ، وَلَا حَدٌّ عَلَى مَنْ وَجَدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقَيُّأَهَا ، وَلَا يُحَدُّ السَّكَرَانُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيدِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا

(فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر) به (فعليه الحد) سواء سكر أم لا ، لأن جنابة الشرب قد ظهرت ، ولم يتقدم العهد (وإن أقر) بذلك (بعد ذهاب ريحها لم يحدد) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد بن محمد ، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها ، إلا أن يتقدم الزمان كما في الزنا ، فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق ، غير أنه مقدَّر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا ، وعندهما بزوال الرائحة . وأما الإقرار فالتقدم لا يبطله عنده كما في حد الزنا ، وعندهما لا يقام إلا عند قيام الرائحة ، قال الإسيدي والصحیح قولهما ، واعتمده المحبوبي والنسفي ، تصحيح . وإن أخذوا الشهود وريحها يوجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد في قولهم جميعاً ، لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا ، هداية .

(ومن سكر من النبید) أى نبید كان (حد) قيد بالسكر من النبید لأنه لا يحدد بشر به إذا لم يسكر اتفاقاً ، وإن اختلف في الحل والحرمه في شرب دون المسكر إذا كان كثيره يسكر ، للشبهة . والسكران عند أبي حنيفة : من لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء ، وقالوا : هو الذى يخلط كلامه ويهذى ، لأنه هو المتعارف بين الناس ، وهو اختيار أكثر المشايخ كما في الاختيار ، وقال قاضى خان : والفتوى على قولهما ، اه .

(ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) ، لأن الرائحة محتملة ، وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار (ولا يحدد السكران) بمجرد وجوده سكران بل (حتى يعلم أنه سكر من النبید) أو الخمر (وشربه طوعاً) لاحتمال سكره

وَلَا يُحَدَّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السَّكْرُ .

وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسَّكْرِ ، فِي الْحَرِّ ثَمَانُونَ سَوْطًا ، يُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الزَّانَا ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ سَوْطًا .

وَمَنْ أَقَرَّ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ السَّكْرِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُحَدَّ .
وَيُثْبِتُ الشَّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَبِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ .

بما لا يوجب الحد كالبنج وابن الرماك ^(١) والشرب مكرها أو مضطرا .

(ولا يحد) السكران حال سكره ؛ بل (حتى يزول عنه السكر) ،
تحصيلا للمقصود - وهو الانزجار - بوجدان الألم ، والسكران زائل العقل
كالجنون لا يعقل الألم .

(وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطاً) : لإجماع الصحابة رضي الله
تعالى عنهم (يفرق) ذلك (على بدنه كما ذكرنا في) حد (الزنا ، وإن كان)
الشارب (عبداً فحدّه أربعون سوطاً) ، لأن الرق منصف على ما عرف .

(ومن أقر) على نفسه (بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد) لأنه
خالص حق الله تعالى ، فيقبل فيه الرجوع ، كما صرح في حد الزنا .

(ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) كسائر الحدود سوى الزنا لثبوته
بالنص (وبإقراره مرة واحدة) قال الإسماعيلي : هو قول أبي حنيفة ، وقال
أبو يوسف وزفر : يشترط الإقرار مرتين ، والصحيح قول الإمام ؛ واعتمده الحنوبى
والنسفى وغيرهما ، تصحيح (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لأنه حد ،
ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود ، جوهرية .

(١) الرماك : جمع زمكة - بوزن قصبة - وهي الفرس أو البرذنة تتخذ للنسل

باب حد القذف

إِذَا قَذَفَ رَجُلٌ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزَّنا ، وَطَالَبَ
الْمَقْذُوفُ بِالْحَدِّ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا يُفَرَّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ ،
وَلَا يُجَرَّدُ عَنْ ثِيَابِهِ ، غَيْرَ أَنَّهُ يُنْزَعُ عَنْهُ الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا
جَلَدَهُ أَرْبَعِينَ .

وَالْإِحْصَانُ : أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ حُرًّا ، عَاقِلًا ، بَالِغًا

باب حد القذف

هو لغة : الرمي ، وشرعا : الرمي بالزنا ، وهو من الكبائر بالإجماع ؛ فتح .
(إذا قذف رجل) أو امرأة (رجلا محصنا أو امرأة محصنة) بصريح الزنا كزنيته
أو يازانية (وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان) القاذف
(حرا) لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة » والمراد الرمي بالزنا بالإجماع . هداية . قيد بمطالبة
المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع الثمار عنه ، وبإحصائه لما تلونا ، وبالحر لأن العبد
على النصف كما يأتى (بفرق) ذلك الضرب (على أعضائه) كما سبق (ولا يجرد
من ثيابه) ؛ لأنه أخف الحدود ، لأن سببه غير مقطوع به ، لاحتمال صدقه (غير
أنه ينزع عنه الحشو والفرو) لأنه يمنع إيصال الألم إليه (وإن كان) القاذف
(عبدا جلده) الحاكم (أربعين سوطا) لما كان الرق كما سبق .

ولما كان معنى الإحصان هنا ما يراد به معنى الإحصان في الزنا فسر بقوله : (والإحصان
أن يكون المقذوف حرا) لإطلاق اسم الإحصان عليه في قوله تعالى : « فعليه
نصف ما على المحصنات » أى الحرأثر (عاقلا بالغا) لأن المجنون والصبي

مُسْلِمًا ، عَفِيفًا عَنْ قَعْلِ الزَّنا .

وَمَنْ نَفَى نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ « لَسْتُ لِأَبِيكَ » ، أَوْ « يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ »
وَأُمُّهُ مَيِّتَةٌ مُحْصَنَةٌ وَطَالِبُ الْإِبْنِ بِالْحَدِّ حَدُّ الْقَازِفِ ، وَلَا يُطَالَبُ بِحَدِّ
الْقَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْذُوفُ
مُحْصَنًا جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالَبَ بِالْحَدِّ .

لا يلحقهما عار ، لعدم تحقق فعل الزنا منهما (مسلمًا) لقوله صلى الله عليه وسلم: «من
أشرك بالله فليس بمحصن» (عفيفًا عن فعل الزنا) لأن غير العفيف لا يلحقه
العار ، والقاذف صادق فيه .

(ومن نفى نسب غيره فقال : لست) بابتن (لأبيك) فإنه يحد ، وهذا إذا
كانت أمه محصنة ، لأنه في الحقيقة قذف لأمه ، لأن النسب إنما ينفي عن الزاني
لا عن غيره (أو) قال له (يا ابن الزانية ، وأمه ميتة محصنة ، وطالب الابن
بالحد ، حد القاذف) لأنه قذف محصنة بعد موتها ، فلكل من يقع القدح في
نسبه المطالبة ، كما صرح به بقوله :

(ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه) وهو
الوالد والولد : أى الأصول والفروع ، لأن العار يلتحق بهم ، لمكان الجزئية ، فيكون
القذف متناولاً لهم معنى ، قيد بموت الأم لأنها إذا كانت حية فالمطالبة لها ، وكذا
لو كانت غائبة لجواز أن تصدقه ، وللتقييد بالأم اتفاق ، فإنه لو قذف رجلاً ميتاً فلا ضل
وفرعه المطالبة ، ولذا أطلقه فيما بعده حيث قال : « ولا يطالب بحد القذف للميت إلخ »
(وإذا كان المقذوف محصناً جاز لابنه) ولو غير محصن كابنه (الكافر أو العبد
أن يطالب بالحد) ، لأنه غيره بقذف محصن ، وهو من أهل الاستحقاق ، لأن عدم
الإحصان لا ينافي أهلية الاستحقاق .

وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ .

وَإِنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ .

وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ « يَا نَبْطِي » لَمْ يُحَدَّ ، وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ « يَا ابْنَ
مَاءِ السَّمَاءِ » فَلَيْسَ بِقَازِفٍ ، وَإِذَا نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ
فَلَيْسَ بِقَازِفٍ .

(وليس للعبد أن يطالب مولاه) ولا للابن أن يطالب أباه (بقذف أمه
الحرّة) المحصنة ، لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده ، وكذا الأب بسبب ابنه ،
ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده .

(وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) ، لأن المقذوف فيه حقا
فيكذبه في الرجوع ، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى ، لأنه لا مكذب له فيه .
(ومن قال لعربي يانبطي) نسبة إلى النبط - بفتح حتين - جيل من العرب
ينزلون للبطائح في سواد العراق (لم يحدد) لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم
الفصاحة ، وكذا إذا قال « لست بعربي » لما قلنا ، هداية (ومن قال لرجل يا ابن
ماء السماء فليس بقاذف) لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ، لأن ابن
ماء السماء لقب لجدة النعمان بن المنذر ، لقب به لصفائه وسخائه كما في الجوهرة (وإذا
نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف) لأن كل واحد من هؤلاء يسمى
أبا : أما الأول فلقوله تعالى : « وَإِلَهُ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ » وإسماعيل
كان هماله ، والثاني بقوله صلى الله عليه وسلم : « الخال أب » والثالث للترية ، هداية

وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي تَبَرِّ مِلْكِهِ لَمْ يُحَدَّ قَازِفُهُ ، وَالْمَلَاعِنَةُ
بَوْلِدٍ لَا يُحَدُّ قَازِفُهَا .

وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً أَوْ كَافِرًا بِالزَّانَا ، أَوْ قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ
الزَّانَا ، فَقَالَ : يَا فَاسِقُ ، أَوْ يَا كَافِرُ ، أَوْ يَا خَبِيثُ ، عَزَّرَ ، وَإِنْ قَالَ يَا جَاهِرُ
أَوْ يَا خِنزِيرُ لَمْ يُعَزَّرْ .

وَالْتَعَزِيرُ : أَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا ، وَأَقْلَهُ ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ ،

(ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه) ، ولو بشبهة كالوطء بفكاح فاسد
(لم يحد قاذفه) لعدم الإحصان (والملاعنة بولد لا يحد قاذفها) ، لأن ولدها
غير ثابت النسب ؛ وهو أمانة الزنا ، فسقط إحصانها ، وإن كانت الملاعنة بغير
ولد حد قاذفها .

(ومن قذف أمة أو عبداً أو كافراً) أو صغيراً (بالزنا) عزز ، لأنه آذاه
وألحق به الشين ، ولا يحد به ، لعدم إحصانه ، ولا مدخل للقياس في الحدود ،
فوجب التعزير إلا أنه يبلغ به غايته ، لأنه من جنس ما يجب فيه الحد ، وكذا لو
قذف من ذكر (أو قذف مسلماً) محصناً (بغير الزنا فقال) له (يا فاسق أو
يا كافر أو يا خبيث) أو يا سارق ، أو يا فاجر ، أو يا آكل الربا ، أو نحو ذلك
(عزز) لما قلنا ، إلا أن هذا أخف من الأول ، لأنه ليس من جنس ما يجب فيه
الحد ، فالرأى فيه للامام كافي الهداية (وإن قال) له (يا حمار أو يا خنزير) أو
يا كلب أو يا تيس (لم يعزز) لأنه ما ألحق به الشين ، للتيقن بنفيه ، وقيل : في
عرفنا يعزز ، لأنه تلميحهم الوحشة بذلك ، وإن كان من العامة لا يعزز ، وهو
الأحسن ، هداية .

(والتعزير) لغة : التأديب ، وشرعاً : تأديب دون الحد ؛ كما أشار إليه
بقوله (أكثره تسعة وثلاثون سوطاً ، وأقله ثلاث جلدات) ، لأن حد الرقيق في

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَبْلُغُ بِالْتَّعْزِيرِ خَمْسَةَ وَسَبْعِينَ سَوْطًا ، فَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ
أَنْ يَضُمَّ إِلَى الضَّرْبِ فِي التَّعْزِيرِ الْحَبْسَ فَقَالَ .
وَأَشَدُّ الضَّرْبِ لِلْتَّعْزِيرِ ، ثُمَّ حَدُّ الزَّانَا ، ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ .

القذف أربعون فينقص منه سوطا ثلثا يبلغ الحد ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال
أبو يوسف : يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا) قال في الهداية : والأصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم : « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين » فأبو حنيفة
ومحمد نظرا إلى أن أدنى الحد وهو حد العبد في القذف أربعون فنقصا منه سوطا ،
وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذ الأصل هو الحرية ، ثم نقص سوطا في
رواية عنه ، وهو قول زفر ، وهو القياس ، وفي هذه الرواية نقص خمسة ، وهو مأثور
عن علي رضي الله عنه ، فقلده ، ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات ، لأن
مادونها لا يقع به الزجر ، وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام يقدره بقدر ما يعلم
أنه ينزجر ، لأنه يختلف باختلاف الناس ، هداية . وفي المجتبى : ويكون بالحبس ،
وبالصفع على العنق ، وفرك الأذن ، وبالكلام العنيف ، وينظر القاضي له بوجه
عبوس ، وبشتم غير القذف ، ثم قال : وعن السرخسي لا يباح بالصفع ؛ لأنه من أعلى
ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة ، اهـ (وإن رأى الإمام أن يضم إلى
الضرب في التعزير الحبس فعل) ، لأن المقصود الزجر والتأديب ، فإذا رأى الإمام
حصوله بالضرب اكتفى به ، وإلا ضم إليه ما يراه من الحبس والنفي كما مر .

(وأشد للضرب التعزير) ، لأنه خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث
الوصف لئلا يؤدي إلى فوت المقصود ، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء
كما في الهداية (ثم حد الزنا) ، لأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد
للشرب) لأن سببه متيقن (ثم حد القذف) ، لأن سببه محتمل لاحتمال صدقه .

وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ فَدَمُهُ هَدَرٌ ، وَإِذَا حُدَّ الْمُسْلِمُ فِي الْقَذْفِ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ تَابَ ، وَإِنْ حُدَّ الْكَافِرُ فِي الْقَذْفِ ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب السرقة

إِذَا سَرَقَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، أَوْ مَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، مَضْرُوبَةً

(ومن حده الإمام أو عززه فمات) منه (فدمه هدر) لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفساد والبراع ، بخلاف الزوج إذا عزز زوجته ، لأنه مطلق فيه والإطلاقات تقتيد بشرط السلامة كالمروور في الطريق ، هداية .

(وإذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب) لقوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » والاستثناء في الآية عائد إلى ما يليه ، وتماه في الهداية في الشهادات (وإن حد الكافر في القذف ثم أسلم قبلت شهادته) لأن هذه الشهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد ، بخلاف العبد إذا حد حد القذف ثم أعتق لا تقبل شهادته ، لأنه لا شهادة له أصلا في حال الرق ، فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ، هداية .

كتاب السرقة

وهي في اللغة : أخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ، ومنه استراق السمع ، وقد زبدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ، هداية
(إذا سرق البالغ العاقل) الفاطي البصير (عشرة دراهم) جياذا (أوما) أي شيئا مما لا يتسارع إليه الفساد (قيمه عشرة دراهم) سواء كانت الدراهم (مضروبة

أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ ، مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ ،

أو غير مضروبة من حرز) وهو ما يمنع وصول يد الغير ، سواء كان بناء أو حافظا (لا شبهة فيه) ولا تأويل ، بمرة واحدة ، أحمد المالك أم تعدد (وجب عليه القطع) ، والأصل فيه قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » الآية ، ولا يد من اعتبار العقل والبلوغ ، لأن القطع جزاء الجنابة ، وهي لا تتحقق بدونهما . قيدنا بالنطق لأن الأخرس لا يقطع ؛ لاحتمال نطقه بشبهة ، وبالبصير لأن الأعمى لا يقطع للشبهة وبالاشتباه عليه ، وقيد بعشرة دراهم لأن النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق القيمة ، وقد ورد في السنة بيانه في الجملة بثمان الجثن ، وقال أصحابنا : الجثن الذي قطعت فيه اليد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم ، وعمم في الدراهم بقوله « مضروبة أو غير مضروبة » وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، ولكن ظاهر الرواية يشترط المضروب ، وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وهو الأصح ؛ لأن اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفا ، وظاهر كلام الهداية يدل على أن عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال : وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم » واسم الدراهم يطلق على المضروبة ، فهذا يبين تلك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب ، وهو ظاهر الرواية وهو الأصح رعاية لكمال الجنابة ، حتى لو سرق عشرة تبرأ قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع ، اهـ . وتبعه في هذا السكال في الفتح قائلا : كما ذكره القدوري ، لكن في غاية البيان بعد نقله كلام الهداية : وهذا صحيح ، لكن في نقله عن القدوري نظر ، لأن الشيخ أبا نصر الأقطع ذكر في الشرح - وهو تلميذ القدوري - رواية المختصر ، ولم يقيد بالمضروبة ؛ بل أثبت الرواية بقوله « مضروبة أو غير مضروبة » ثم قال : أما قول صاحب الكتاب « عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة » فهو قول أبي حنيفة ، ثم قال : وروى بشر عن أبي يوسف وابن سماعه عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرأ لا يقطع ، اهـ ، وقوله « أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم

وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ .
 وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، أَوْ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ
 وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ فَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ
 قُطِعَ ، وَإِنْ أَصَابَهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُقَطَّعْ ،

إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً ، كما في الهداية . وقيد
 بالحرز ، لأن الاستمرار لا يتحقق دونه . ويشترط أن يكون الحرز واحداً ، فلو
 سرق نصاباً من حرزين مختلفين لا يقطع ، وشرط عدم الشبهة لأن الشبهة دارئة
 للحد ، وكذا التأويل كما يأتي ، وقيدنا بمرة واحدة ، لأنه لو سرق نصاباً واحداً
 من حرز واحد مرتين فأكثر لا يقطع (والعبد والحر في القطع سواء) ؛ لأن
 التخصيف ممتذر فيتكامل الجزاء ، صيانة لأموال للناس .

(ويجب القطع بإقراره مرة واحدة) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة
 ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا يقطع إلا بالإقرار مرتين ، ويروى عنه أنها في
 مجلسين مختلفين ، اهـ . قال في التصحيح : وتقدم تصحيح الإسيبجاني لقولهما ،
 وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم (أو بشهادة شاهدين) لتحقيق الظهور كما في سائر
 الحقوق ، ويسألها الإمام : كيف هي ؟ وما هي ؟ ومتى هي ؟ وأين هي ؟ وكم هي ؟
 ومن سرق ؟ لزيادة الاحتياط ، واحتمالاً للدرء كما مر في الحدود ، وكذا يسأل
 المقر عن السكل إلا الزمان ، وما في الفتح «إلا المسكان» تحريف كما في النهر .
 (وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم) بالقسمة على السوية
 (عشرة دراهم) أو ما تبلغ قيمته ذلك (قطع) الجميع ، وإن كان الأخذ بعضهم
 لوجود الأخذ من السكل معنى ، لأن المعتاد أن يتولى الأخذ بعضهم ويستعد الباقلون
 للدفع (وإن أصابه) : أي كل واحد منهم (أقل من ذلك لم يقطع) واحد منهم ، لأن

وَلَا يُقَطَّعُ فِيمَا يُوجَدُ تَافِهاً مُبَاحاً فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، كَالْخَشَبِ ، وَالْقَصَبِ ؛
وَالْحَشِيشِ ، وَالسَّمَكِ ، وَالصَّيْدِ ، وَكَذَلِكَ فِيمَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، كَالْفَوَاكِهِ
الرَّطْبَةِ ، وَاللَّبَنِ ، وَاللَّحْمِ ، وَالْبَطِيخِ ، وَالْفَاكِهَةِ عَلَى الشَّجَرِ ، وَالزَّرْعِ الَّذِي لَمْ
يُحْصَدْ ، وَلَا قَطَعَ فِي الْأَشْرَبَةِ الْمُطْرَبَةِ ، وَلَا فِي الطَّنْبُورِ ، وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ
وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ ، وَلَا فِي

الموجب له سرقة النصاب ، ويجب القطع على كل واحد بحمايته ، فيعتبر كمال النصاب
في حقه .

(ولا يقطع فيما يوجد تافهاً) : أى حقيراً ، ويوجد جنسه (مباحاً في دار الإسلام)
وذلك (كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد) والمغرة والنورة
والزرنىخ ونحو ذلك ، لأن ما يوجد مباحاً في الأصل بصورته تقل الرغبات فيه والطباع
لا تضن به ، فقلما يوجد أخذه على كره من المالك ، فلا حاجة إلى شرع الزاجر ؛ ولهذا
لم يجب القطع بما دون النصاب ، ولأن الحرز فيه ناقص (وكذلك) : أى لا قطع
(فيما يسرع إليه الفساد) بأن لا يبقى سنة كما في القهستانى عن المفسرات
(كالقواكه الرطبة واللحم واللبن والبطيخ) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع
في الطعام » قالوا : معناه ما يتسارع إليه الفساد ، لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعاً
كما في الاختيار (ولا في الزرع الذى لم يحصد) والثمر على الشجر ، لعدم الإحراز
(ولا قطع في الأشربة المطربة) لاحتمال أنه تناولها للاراقة ، ولأن بعضها ليس بمال
وفى مالية بعضها اختلاف ، فتتحقق شبهة عدم المالية (ولا في الطنبور) وجميع آلات
الدهن ، لاحتمال تناوله للسكر نهياً عن المنكر (ولا في سرقة المصحف) لأنه يتأول
في أخذه القراءة والنظر فيه (وإن كان عليه حلية) تبلغ نصاباً ، لأنها تبع ، ولا معتبر
بالتبعية ، كمن سرق آنية وفيها خمر بقيمة الآنية تزيد على النصاب (ولا في سرقة

الصَّليبِ الذَّهَبِ ، وَلَا فِي الشُّطْرَنْجِ وَلَا النَّزْدِ ، وَلَا قَطَعَ عَلَى سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ
وَأِنْ كَانَ عَلَيْهِ حُلِيٌّ ، وَلَا قَطَعَ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ الْكَبِيرِ ، وَيُقَطَعُ فِي سَرَقَةِ الْعَبْدِ
الصَّغِيرِ ، وَلَا قَطَعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا إِلَّا فِي دَفَاتِرِ الْحِسَابِ ، وَلَا قَطَعَ فِي سَرَقَةِ
كَلْبٍ ، وَلَا فَهْدٍ ، وَلَا دُفٍّ ، وَلَا طَبْلٍ ، وَلَا مِزْمَارٍ ، وَيُقَطَعُ فِي السَّاجِ وَالْقَنَا
وَالْآبَنُوسِ وَالصُّنْدَلِ ، وَإِذَا اتَّخَذَ مِنَ الْخَشَبِ أَوَانٍ أَوْ أَبْوَابَ قُطِعَ فِيهَا ،

(الصليب) أو الضَّم (الذهب) أو الفضة ، لأنه مأذون في كسره (ولا في) سرقة
(الشطرنج ولا النزد) لأنها من الملهى كما مر (ولا قطع على سارق الصبي الحر وإن
كان عليه حلي) يبلغ النصاب ، لأن الحرايس بمال ، والحلية تبع له (ولا قطع في سرقة
العبد الكبير) ، لأنه غصب أو خداع ، لأنه في يده نفسه (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي
لا يعبر عن نفسه لأنه مال ، ولا يده على نفسه كالبهيمة ، وإذا كان يعبر عن نفسه فهو والبالغ
سواء (ولا قطع في) سرقة (الدفاتر كلها) لأنها الوشرعية ككتب تفسير وحديث وفقه
فك مصحف وإلافك طنبور كافي الدر (إلا في دفاتر الحساب) ، لأن المقصود ورقها فية قطع بها
إن بلغت نصابا (ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) ونحوه ، ولو عليه طوق من ذهب ، لأن
من جنسها مباح الأصل ، وما عليها تبع لها (ولا) في سرقة (دف ولا طبل ولا مزمار
لأنها من آلات اللهو) (ويقطع في) سرقة خشب (الساج) قال الزمخشري : هو خشب
أسود رزين يجلب من الهند ، ولا تكاد الأرض تبليه (والقنا) جمع قناة ، وهي الرمح
(والآبنوس) خشب معروف أشد سواداً من الساج (والصنديل) شجر طيب الرائحة
وكذا العود ، لأنها أموال محرزة عزيزة عند الناس ، ولا توجد بصورتها مباحة في دار
الإسلام (وإذا اتخذ من الخشب) الذي لا يقطع به (أوان) كصندرق وقصة
(أو أبواب قطع فيها) إذا كانت محرزة ، لأنها بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة

وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا نَبَاشٍ ، وَلَا مُنْتَهَبٍ ، وَلَا مُخْتَلِسٍ
وَلَا يُقَطِّعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا مِنْ مَالِ السَّارِقِ فِيهِ شَرَكَةٌ ، وَمَنْ
سَرَقَ مِنْ أَبَوَيْهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ لَمْ يُقَطِّعْ ، وَكَذَلِكَ إِذَا سَرَقَ
أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْآخَرِ ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ سَيِّدِهِ ، أَوْ
زَوْجِ سَيِّدَتِهِ ،

(ولا قطع على خائن) لما ائتمن عليه كمودع (ولا خائنة) لقصور الحرز (ولا)
على (نماش) القبر ، سواء كان في الصحراء أو البيت ولو مقفلاً ، لاشبهة في الملك ،
لأنه لا ملك الميت حقيقة ، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت . قال الإسيدي جابى : وهذا
أقول أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : عليه القطع ، والصحيح قولها ، واعتمده
الأئمة المحبوب والنسفي وغيرهما ، تصحيح (ولا) على (منتهب) وهو الآخذ قهراً
(ولا مختلس) وهو الآخذ من اليد بسرعة على غفلة ، لأن كلا منهما يجاهر بفعله ،
فلم يتحقق معنى السرقة .

(ولا يقطع السارق من بيت المال) ، لأنه مال للعامة وهو منهم (ولا من مال
للسارق فيه شركة) لأن له فيه حقاً ، ومن له على آخر دراهم فسرق مثلاً لم يقطع ،
لأنه استيفاء لحقه ، والحال والمؤجل فيه سواء ، لأن التأجيل لتأخير المطالبة ، وكذا
إذا سرق زيادة على حقه ؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه ، وإن سرق منه عروضاً
قطع ؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا يماً بالتراضى ، وعن أبى يوسف أنه لا يقطع ،
لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهناً به ، هداية (ومن سرق من
أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالأول - وهو الولاد - للبسطة
في المال ، وفي الدخول في الحرز ، والثاني المعنى الثاني : فلو سرق من بيت ذى الرحم
المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ، ولو سرق ماله من بيت غيره قطع ، اعتباراً بالحرز
وعدمه كما في الهداية (وكذلك) : أى لا يقطع (إذا سرق أحد الزوجين من الآخر
أو العبد من سيده ، أو من امرأة سيده ، أو من) (زوج سيده) ، لوجود الإذن

وَالْمَوْلَى مِنْ مَكَاتِبِهِ ، وَالسَّارِقُ مِنَ الْمَغْنَمِ .

وَالْحِرْزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : حِرْزٌ لِمَعْنَى فِيهِ ، كَالْبُيُوتِ وَالْأُورِ ، وَحِرْزٌ بِالْحَافِظِ
فَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حِرْزٍ أَوْ غَيْرِ حِرْزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفَظُهُ وَجَبَ
عَلَيْهِ الْقَطْعُ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ حِمَامٍ أَوْ مِنْ بَيْتِ أَذْنٍ لِلنَّاسِ فِي

بالدخول عادة (و) كذا إذا سرق (المولى من مكاتبه) ، لأن له في أ كسابه حقاً
(و) كذا (السارق من المغنم) إذا كان له نصيب في الأربعة أخماس أو في الخمس
كالغنائمين ؛ لأن لهم فيه نصيباً ، أما غيرهم فينبغي أن يقطع ، إلا أن يقال : إنه مباح
الأصل ، وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير ، فصار بقاؤه شبهة ، فسقط
القطع كافي غاية البيان .

(والحرز على ضربين : حرز لمعنى فيه) وهو المكان المعد للاحراز ، وذلك
(كالبيوت والدور) والחנוث والصندوق والفسطاط ، وهو الحرز حقيقة (وحرز
بالحافظ) كمن جلس في الطريق أو المسجد وعند متاعه فهو محرز به فيكون حرزاً
معنى (فمن سرق شيئاً من حرز) وإن لم يكن صاحبه عنده أو لم يكن له باب أوله
وهو مفتوح (أو) من (غير حرز و) - لكن (صاحبه عنده يحفظه) سواء كان
مستيقظاً أو نائماً والمتاع تحته أو عنده ، هو الصحيح ؛ لأنه بعد النائم عنده متاعه حافظاً
له في العادة ، هداية (وجب عليه القطع) ؛ لأنه سرق مالا محرزاً بأحد الحوزين
(ولا قطع على من سرق من حمام) في وقت جرت العادة بدخوله فيه ، وكذا حوانيت
التجار والحنانات ؛ لوجود الإذن عادة ، فلو سرق في غير وقت الإذن للعتاء قطع ؛ لأنها
بنيت للاحراز ، وإنما الإذن يختص في وقت العادة (أو من بيت أذن للناس في

دُخُولِهِ . وَمَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَتَاعاً وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ قُطِعَ ، وَلَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِنْ أَضَافِهِ ، وَإِذَا نَقَبَ الْأَصْنَافَ الْبَيْتَ ، فَدَخَلَ ، فَأَخَذَ الْمَالَ وَنَآوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ خَرَجَ فَأَخَذَهُ قُطِعَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ ، وَإِذَا دَخَلَ الْحُرُزَ جَمَاعَةً فَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْآخِذَ

دخوله) ؛ لوجود الإذن حقيقة (ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قطع) لأنه محرم بالحفاظ ؛ لأن المسجد مابني لإحراز الأموال ، فلم يكن المال محرراً بالمسكان ، بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع ؛ لأنه بني للإحراز ؛ فكان حرزاً ؛ فلا يعتبر معه الإحراز بالحفاظ لأنه أقوى كما في الهداية (ولا قطع على الضيف إذا سرق من أضافه) ، لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه ، لكونه مأذوناً في دخوله ، ولأنه بمنزلة أهل الدار ، فيكون فعله خيانة ، لا سرقة (وإذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال ونآوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) ؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لا اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه ، والثاني لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم تتم السرقة من كل واحد . قال جمال الإسلام : وهذا قول أبي حنيفة ، وعليه مشي الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم . تصحيح (وإن ألقاه) أي ألقى اللص المتاع (في الطريق) قبل أن يخرج (ثم خرج فأخذه قطع) ، لأن الرمي حيلة يمتاده السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ، ولم يمترض عليه يد معتبرة ، فاعتبر لكل فعلاً واحداً ، وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق . هداية (وكذلك) : أي قطع (إن سمل) : أي المتاع (على حمار فساقه فأخرجه) لأن سيره مضاف إليه لسوقه (وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الآخر) دون البعض

قَطِّعُوا جَمِيعًا .

وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ فَأَخَذَ شَيْئًا لَمْ يُقَطَّعْ ، وَإِذَا أَدْخَلَ
يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرِ فِي ، أَوْ فِي كَيْمٍ غَيْرِهِ ، فَأَخَذَ الْمَالَ ، قُطِعَ
وَتُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّئِدِ وَتُحْسَمُ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ
الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَمْ يُقَطَّعْ وَخُلِدَ فِي السَّجْنِ حَتَّى يَتُوبَ ؛

(قطعوا جميعاً) لأن الإخراج من الكل معنى للمعاونة ، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم
أن يحمل البعض المتاع ويتشتر الباقيون للدفع ، فلو امتنع القطع أدى إلى سد
باب الحد .

(ومن نقب البيت وأدخل يده فيه) من غير أن يدخل (فأخذ شيئاً)
يبلغ النصاب (لم يقطع) ، لأن هتك الحرز بالدخول فيه ، ولم يوجد ، قال بهاء
الدين في شرحه : وعن أبي يوسف أنه يقطع ، والصحيح قولنا ، واعتمده البرهاني
وغيره ، تصحيح (وإن أدخل يده في صندوق الصير في أوفى كم غيره فأخذ المال
قطع) ، لتحقيق هتك الحرز ، لأنه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز إلا على هذه الصفة .
(ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل بين الذراع والكف (وتحسم)
وجوباً ؛ لأنه لو لم تحسم يفضى إلى التلف ، والحد زاجر لا متلف ، وصورة الحسم :
أن تجمل يده بعد القطع في دهن قد أغلى بالنار لينقطع الدم ، قال في الذخيرة :
والأجرة وثمن الدهن على السارق ، لأن منه سبب ذلك وهو السرقة ، جوهرة
(فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى) من السكب ، وهو المفصل بين الساق
والقدم ، وتحسم أيضاً (فإن سرق ثالثاً لم يقطع) ولكن عزر (وخلد في السجن
حتى يتوب) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : إني لأستحي من الله أن
لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجى بها ، ورجلاً يمشى عليها ، وبهذا حاج بقية
الصحابه فحجهم ، فاعتقد إجماعها ، هداية .

وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى ، أَوْ أَقْطَعَ ، أَوْ مَقْطُوعَ الرَّجْلِ الْيُمْنَى ، لَمْ يُقْطَعْ
وَلَا يُقْطَعَ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبَ بِالسَّرْقَةِ ، فَإِنْ
وَهَبَهَا مِنَ السَّارِقِ ، أَوْ بَاعَهَا إِيَّاهُ ، أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا مِنَ النَّصَبِ ، لَمْ يُقْطَعْ .
وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقُطِعَ فِيهَا وَرَدَّهَا ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا ، لَمْ يُقْطَعْ ،
فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا ، مِثْلُ

(وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى أَوْ أَقْطَعَ) : أى مقطوعها (أَوْ مَقْطُوعَ الرَّجْلِ الْيُمْنَى) أَوْ أَشْلَاهَا (لَمْ يُقْطَعْ) ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَفْوِيتَ جَنْسِ الْمَفْعَةِ : بِطَشًا
فِيمَا إِذَا كَانَ أَشْلَ الْيَدِ الْيُسْرَى أَوْ أَقْطَعَ ، وَمَشِيًا فِيمَا إِذَا كَانَ مَقْطُوعَ الرَّجْلِ الْيُمْنَى
أَوْ أَشْلَ ، وَتَفْوِيتَ ذَلِكَ إِهْلَاكَ مَعْنَى ، فَلَا يَقَامُ الْحَدُّ ، لِثَلَاثِ يَفْضَى إِلَى الْإِهْلَاكِ
(وَلَا يَقْطَعُ السَّارِقُ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبُ بِالسَّرْقَةِ) ؛ لِأَنَّ
الْخُصُومَةَ شَرْطَ لُظَاهُوهَا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ الْجُنَايَةَ عَلَى مَالِ
الْغَيْرِ لَا تَظَاهَرُ إِلَّا بِالْخُصُومَةِ ، وَكَذَا إِذَا غَابَ عِنْدَ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ
فِي بَابِ الْحَدِّ ، هِدَايَةٌ (فَإِنْ وَهَبَهَا) : أى السَّرْقَةَ (مِنَ السَّارِقِ ، أَوْ بَاعَهَا إِيَّاهُ ،
أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا مِنَ النَّصَبِ) وَلَوْ بَعْدَ الْقَضَاءِ بِهَا (لَمْ يُقْطَعْ) ؛ لِأَنَّ الْإِمْضَاءَ فِي
هَذَا الْبَابِ مِنَ الْقَضَاءِ ، فَيَشْتَرِطُ قِيَامُ الْخُصُومَةِ عِنْدَ الْإِسْتِيفَاءِ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا
حَصَلَتْ قَبْلَ الْقَضَاءِ ، وَتَمَامَهُ فِي الْهِدَايَةِ .

(وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقُطِعَ فِيهَا وَرَدَّهَا) لِمَالِكِهَا (ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا) ثَانِيًا
(وَهِيَ) بَعْدَ (بِحَالِهَا) لَمْ تَغْيِرْ (لَمْ يُقْطَعْ) بِهَا ثَانِيًا ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ لِهَيْئَتِكَ حَرَمَةُ
الْعَيْنِ ؛ فَتَكَرَّارُهُ فِيهَا لَا يُوجِبُ تَكَرُّارَ الْحَدِّ (فَإِنْ تَغْيِرَتْ عَنْ حَالِهَا) الْأَوَّلِ (مِثْلُ
(١٤ - الْبَابُ ٢)

أَنْ كَانَ غَزْلًا فَسَرْقَهُ فَقُطِعَ فِيهِ فَرْدُهُ ثُمَّ نُسِجَ فَعَادَ فَسَرْقَهُ - قُطِعَ ، وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً أَمْ يَضْمَنُ ، وَإِذَا ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِبَيِّنَةٍ . وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَنِّعِينَ ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ ،

(أَنْ) لَوْ (كَانَ) الْمَسْرُوقُ (غَزْلًا فَسَرْقَهُ فَقُطِعَ فِيهِ فَرْدُهُ) لِمَالِكِهِ (ثُمَّ نُسِجَ) ذَلِكَ الْغَزْلُ وَصَارَ كَرَبَاسًا (فَعَادَ) السَّارِقُ (فَسَرْقَهُ) ثَانِيًا (قُطِعَ ، وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ) الْمَسْرُوقَةُ (قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ رَدَّهَا) عَلَى مَالِكِهَا ، لِبَقَائِهَا عَلَى مَالِكِهِ (وَإِنْ كَانَتْ) الْعَيْنُ (هَالِكَةً) أَوْ مَسْتَهْلَكَةً عَلَى الْمَشْهُورِ (لَمْ يَضْمَنْ) ، لِأَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ عِنْدَنَا ، سِوَاءَ كَانَ الْإِسْتِهْلَاكُ قَبْلَ الْقَطْعِ أَوْ بَعْدَهُ ، مَحْتَجِي . وَفِيهِ : لَوْ اسْتَهْلَكَهُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ أَوْ الْمُوْهُوبُ لَهُ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ .

(وَإِذَا ادَّعَى السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِبَيِّنَةٍ) لَوْجُودِ الشَّبْهَةِ بِاحْتِمَالِ الصَّدَقِ .

وَلَمَّا أُنْهِى الْكَلَامُ عَلَى السَّرْقَةِ الصَّغْرَى أَخَذَ فِي الْكَلَامِ عَلَى السَّرْقَةِ الْكُبْرَى فَقَالَ : (وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُتَمَنِّعِينَ) : أَيْ قَادِرِينَ عَلَى أَنْ يَمْنَعُوا عَنْ أَنْفُسِهِمْ تَعَرُّضَ الْغَيْرِ ، (أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ) بِنَفْسِهِ ، قَالَ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ : وَإِطْلَاقُ اسْمِ الْجَمَاعَةِ يَتَنَاوَلُ الْمُسْلِمَ وَالذِّمِّيَّ وَالْكَافِرَ ، وَالْحُرَّ وَالْعَبْدَ ، وَالْمُرَادُ مِنَ الْإِمْتِنَاعِ : أَنْ يَكُونَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ بِحَيْثُ يُمْكِنُ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِقُوَّتِهِ وَشَجَاعَتِهِ تَعَرُّضَ الْغَيْرِ ، قَالَ الْإِمَامُ الْإِسْبِيجَابِيُّ فِي شَرْحِ الطُّحَاوِيِّ : اعْلَمْ أَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ أَنْ تَسْتَجْمَعَ فِيهِ شُرَاطُطٌ ، وَهِيَ : أَنْ يَكُونَ لَهُمْ قُوَّةٌ وَشَوْكَةٌ يَنْقَطِعُ الطَّرِيقُ بِهِمْ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ قَرِيَّتَيْنِ وَلَا بَيْنَ مَصْرِيْنِ وَلَا مَدِينَتَيْنِ ، وَأَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمَصْرِ مَسِيرَةٌ سَفَرٌ ؛

فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ فَأَخَذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا حَبَسَهُمُ
 الْإِمَامُ حَتَّى يُحْدِثُوا تَوْبَةً، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ وَالْمَأْخُودُ إِذَا قُسِمَ
 عَلَى جَمَاعَتِهِمْ أَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا أَوْ مَا قِيَمَتُهُ ذَلِكَ
 قَطَعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا
 قَتَلَهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا، فَإِنْ عَفَا الْأَوْلِيَاءُ عَنْهُمْ لَمْ يُبَلِّغْتِ إِلَى عَفْوِهِمْ، وَإِنْ
 قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ

فإذا وجدت هذه الأشياء بكون قاطعاً للطريق، وإلا فلا، هكذا ذكر في ظاهر
 الرواية، وروى عن أبي يوسف أنه قال: إن كان أقل من مسيرة سفر أو كان في
 المصر ليلا فإنه يجري عليهم حكم قطاع الطريق، وهو: أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى
 والفتوى هنا على قول أبي يوسف، اهـ. ونقل مثله في التصحيح عن الينابيع وشرح
 الطحاوى (فقصدا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا
 حبسهم الإمام) وهو المراد بالنفي في الآية؛ إذ المراد توزيع الجزية على الأحوال
 كما هو مقرر في الأصول (حتى يحدثوا توبة) لا بمجرد القول، بل بظهور سبب
 الصالحين أو الموت (وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على
 جماعتهم) بالسوية (أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم) فضة فصاعداً (أو
 ما قيمته ذلك) من غيرها (قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف) أي قطع
 من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى، وهذا إذا كان صحيح الأطراف كامر، وهذه
 حالة ثانية (وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا) لا قصاصاً، ولذا
 لا يشترط فيه أن يكون موجبا للقصاص بأن يكون بمحدد، ولا يجوز العفو عنه كما
 صرح به بقوله: (فإن عفا الأولياء عنهم لم يلبثت إلى عفوهم)، لأن الحدود وجبت
 حقا لله تعالى لاحق للعباد فيها، وهذه جملة الثالثة (وإن قتلوا وأخذوا المالا) وهي

فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ
وَصَلَبَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُمْ : يُصَلَبُ حَيًّا ، وَيُبْعَجُ بَطْنُهُ
بِالرَّمْحِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ ، وَلَا يُصَلَبُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَإِنْ كَانَ
فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ ، أَوْ ذُو رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ سَقَطَ الْحَدُّ
عَنِ الْبَاقِينَ

الحالة الرابعة (فالإمام بالخيار : إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) جزاء
على أخذ المال (و) بعد ذلك (قتلهم وصلبهم) جزاء على القتل (وإن شاء قتلهم)
فقط (وإن شاء صلبهم) فقط ؛ لما في كل منهما من الإهلاك ، وفيه كفاية في الزجر
قال الإمام الإسبيجاني : وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر ، وقال أبو يوسف :
لأعفيه من الصلب ، وقال محمد : لا يقطع ، ولكن يقتل ويصلب ، والصحيح قول
أبي حنيفة ، وفي الهداية والتجنيس : أنه ظاهر الرواية ، واختاره المحبوبي والموصلي
وغيرهما ، تصحيح ، و(يصلب) مَنْ يُرَادُ صَلَبُهُ (حيا) وكيفية : أن تفرز خشبة ويوقف
عليها وفوقها خشبة أخرى ويربط عليها يديه (ويبعج بطنه بالرمح) من تحت
ثديه الأيسر ، ويخفض بطنه (إلى أن يموت) وروى الطحاوي أنه يقتل أولاً ثم
يصلب بعد القتل ؛ لأن الصلب حيا مثله ؛ لأنه يؤدي إلى التمذيب ، والأول أصح
لأن صلبه حيا أبلغ في الزجر والردع كما في الجوهرة (ولا يصلب) : أي لا يبقى مصلوبا
(أكثر من ثلاثة أيام) وهو ظاهر الرواية ، هكذا قال الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير ، وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبته حتى ينقطع فيسقط ليحصل
الاعتبار لغيره ، وجه الظاهر أن الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيتأذى الناس
فيخلى بينه وبين أهله ليدفن ، غاية (فإن كان فيهم) : أي القطاع (صبي أو مجنون
أو ذرحم محرم من المقطوع عليهم) الطريق (سقط الحد عن الباقي) ؛ لأن

وَصَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ : إِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاؤُوا عَفَّوْا ، وَإِنْ بَاشَرَ
الْفِعْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى جَمَاعَتِهِمْ .

كتاب الأشربة

الْأَشْرِبَةُ الْمُحَرَّمَةُ أَرْبَعَةٌ : الْخَمْرُ ، وَهِيَ : عَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا غُلِيَ وَاشْتَدَّ
وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ ، وَالْعَصِيرُ إِذَا طَبَخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثَلَاثِينَ ،

الجنابة واحدة قامت بالجميع ، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجباً صار فعل الباقين بعض
العلة فلا يترتب عليه الحكم ، قال في الغاية : وهذا الذي ذكره القدروى ظاهر الرواية
عن أصحابنا ، وهو قول زفر ، اهـ (و) إذا سقط الحد (صار القتل إلى الأولياء) ؛
لظهور حق العبد ، وحينئذ (إن شاءوا قتلوا) قصاصاً ؛ فيعتبر فيه وجهه من القصاص
أو الدية (وإن شاءوا عفوا) ؛ لأنه صار خالص حقهم (وإن باشر الفعل واحد
منهم) دون الباقين (أجرى الحد على جماعتهم) ؛ لأنه إنما يأخذه بقوة الباقين
ومن قطع الطريق فلم يقدر عليه حتى جاء تائها سقط عنه الحد بالتوبة قبل
القدرة ، ودفع إلى أولياء المقتول : إن كان قتل اقتص منه ، وإن كان أخذ المال
رده إن كان قائماً وضمنه إن كان هالِكاً ، لأن التوبة لا تسقط حق الآدمي ،
كما في الجوهرة .

كتاب الأشربة

وَالْأَشْرِبَةُ : جَمْعُ شَرَابٍ ، وَهُوَ لَفَةٌ : كُلُّ مَا يَشْرَبُ ، وَخَصَّ شَرَاباً بِالْمُسْكِرِ .
(الْأَشْرِبَةُ الْمَحْرَمَةُ أَرْبَعَةٌ) : أَحَدُهَا (الْخَمْرُ ، وَهِيَ عَصِيرُ الْعِنَبِ) الْغَلِيءُ (إِذَا)
تَرَكَ حَتَّى (غُلِيَ) : أَيْ صَارَ يَفُورُ (وَاشْتَدَّ) : أَيْ قَوِيَ وَصَارَ مُسْكِراً (وَقَذَفَ) :
أَيْ رَمَى (بِالزَّبَدِ) : أَيْ الرِّفْقَةِ ، بِحَيْثُ لَا يَبْقَى شَيْءٌ مِنْهَا فِيَصْفُو وَيَرْقُ ، وَهَذَا قَوْلُ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهَا إِذَا اشْتَدَّ بِحَيْثُ صَارَ مُسْكِراً وَإِنْ لَمْ يَقْذَفْ (وَ) الثَّانِي (الْعَصِيرُ)
الْمَذْكُورُ (إِذَا طَبَخَ حَتَّى ذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثَلَاثِينَ) وَيُسَمَّى الْبَازِقُ وَالطَّلَاءُ أَيْضاً ،

وَنَقِيعُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا اشْتَدَّ ، وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ إِذَا طُبِخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنَى طَبِخٍ حَلَالٌ ، وَإِنْ اشْتَدَّ ، إِذَا شَرِبَ مِنْهُ مَا يَغْلِبُ فِي ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ وَلَا طَرَبٍ ،

وقيل : الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كما في المحيط ، وقيل : إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وإن ذهب نصفه فهو المنصف ، وإن طبخ أدنى طبخ فالباذق ، والسكل حرام إذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما في الاختيار ، وقال فاضلخان : ماء للعنب إذا طبخ - وهو الباذق - يحل شربه مادام حلواً عند السكل ، وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ، ولا يفسق شربه ، ولا يكفر مستحله ، ولا يحد شربه ما لم يسكر منه ، اهـ (و) الثالث (نقيع التمر) الرابع نقيع (الزبيب) الخى . (إذا اشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف ، والنقيع : اسم مفعول ، قال في المغرب : يقال أنقع الزبيب في الخلابة ونقعه إذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة ، وزبيب مُنْقَع بالفتح مخففاً ، واسم الشراب نقيع ، اهـ ، قال في الهداية : وهو حرام إذا اشتد وغلى ؛ لأنه رقيق ملذ مطرب ، إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر ، حتى لا يكفر مستحماً ، ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ، ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في أخرى ، بخلاف الخمر ، اهـ مختصراً .

(ونبيذ التمر) هو اسم جنس فيتناول اليابس والرطب والبسر ، ويتحد حكم السكل كما في الزاهدى ، والنبيذ : شراب يتخذ من التمر أو الزبيب أو العسل أو البرأو غيره ، بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه ، مشتق من النَّبَذ وهو الإلقاء كما أشار إليه في الطلبة وغيره ، قهستانى (و) نبيذ (الزبيب) إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ . قال في الهداية : إذا ذهب أقل من ثلثيه فهو المطبوخ أدنى طبخ ، اهـ (حلال وإن) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد ، قهستانى ، قال العيني : ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق (إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره) وكان شربه لا تقوى ونحوه (من غير لهو ولا طرب) قال للقهستانى : فالفرق بينه وبين النقيع بالهـ

وَلَا بَأْسَ بِالْخَلِيطَيْنِ ، وَنَبِيذُ الْعَسَلِ وَالتِّينِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالدُّرَّةِ حَلَالٌ
وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ .

وعنده كما في النظم ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد
حرام ، ومثله في الينابيع ، ثم قال : والصحيح قولهما ، واعتمده الأئمة المحجوبون والنسفي
والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح ؛ لكن يأتي قريباً أن الفتوى على قول محمد فتنبه .
قيد بعدم اللهو والطرب ، لأنه مع ذلك لا يحل بالاتفاق .

(ولا بأس بالخليطين) : أى ماء الزبيب والتمر أو الرطب أو البسر المجتمعين
المطبوخين أدنى طبخ كما في المراج والعناية وغيرهما ، والمفهوم من عبارة الملتقى عدم
اشتراط الطبخ ، ثم هذا إذا لم يكن أحد الخليطين ماء العنب ، وإلا فلا بد من ذهاب
الثلاثين كما في الكافي .

(ونبيذ العسل) ويسمى البتّع . قال في المغرب : البتّع - بكسر الباء وسكون
القاء - شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) نبيذ (التين و) نبيذ (الحنطة)
ويسمى بالمزّر - بكسر الميم ، كما في المغرب - (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالحقة
- بكسر الحاء - كما في القهستانى (و) نبيذ (الدرة) بالذال المعجمة - ويسمى
بالسكركة - بضم السين والـكاف وسكون الراء ، كما في المغرب (حلال) شربه
للتقوى واستمراء الطعام (وإن لم يطبخ) وإن اشتد وقذف بالزبد ، وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ، وعند محمد حرام ، قال في التصحيح : واعتمد قولهما البرهاني والنسفي
وصدر الشريعة ، اهـ وفي القهستانى : وحاصله أن شرب نبيذ الخبواب والحلاوات
بشرطه حلال عند الشيخين ؛ فلا يحسد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد
فيحدو يقع كما في الكافي ، وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيره ، اهـ . ومثله في التقوير
والماتقى والمواهب والنهاية والمراج وشرح الجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا
الفتوى في زماننا بقول محمد ، لغلبة الفساد ، وفي الذرائع لأبي الليث دولواتخذ شيئاً من

وَعَصِيرُ الْعَنْبِ إِذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ ثُلَاثُهُ وَبَقِيَ ثُلَاثُهُ حَلَالٌ وَإِنْ اشْتَدَّ ،
وَلَا بَأْسَ بِالْإِنْتِبَازِ فِي الدُّبَاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالْمُرْقَتِ وَالنَّقِيرِ ، وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخَمْرُ
حَلَّتْ ، سَوَاءٌ صَارَتْ خَلًّا بِنَفْسِهَا أَوْ بِشَيْءٍ طُرِحَ فِيهَا ،

الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فإنه يجوز شربه
مادون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد : لا يجوز شربه ، وبه نأخذ . اهـ
(وعصير العنب إذا طبخ) بالنار أو الشمس (حتى ذهب منه ثلثاه وبقى
ثلثه حلال) شربه حيث وجد شرطه (وإن) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد كما سبق ،
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف أيضاً ، خلافاً لمحمد ، والخلاف فيه كالخلاف في سابقه ،
وقد علمت أن فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان ، وفي التصحيح : ولو طبخ
حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه وأعيد إلى النار : إن أعيد قبل أن يغلي لا بأس به
لأنه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة ، وأن أعيد بعد ما غلى التصحيح لا يحل
شربه ، اهـ .

(ولا بأس بالانتباز) : أي اتخاذ الببغاء (في الدباء) بضم الداء وتشديد العين
والمد - القرع ، الواحدة دبابة ، مصباح (والحنتم) الحزف الأخضر ، أو كل خزف
وعن أبي عبيدة : هي جرار خمر تحمل فيها الخمر إلى المدينة ، الواحدة حنقمة ، مغرب
(والمزفت) الوعاء المطلى بالزفت ، وهو القار ، وهذا ما يحدث التنير في الشراب سريعاً
مغرب (والنقير) خشبة تنقر وينبذ فيها مصباح ، وما ورد من النهي عن ذلك منسوخ
بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الأشياء : «فاشربوا منه كل
ظرف ؛ فإن الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ، ولا تشربوا المسكر» . وقاله بعد
ما أخبر عن النهي عنه ، فسكان ناسخاله ، هداية

(وإذا تخللت الخمر حلت) ، لزوال الوصف المفسد (سواء صارت خلا بنفسها
أو بشيء طرح فيها) كالمالح والحل والماء الحار ، لأن التخليل يزيل الوصف المفسد ،

وَلَا يُكْرَهُ تَخْدِيلُهَا .

كتاب الصيد والذباح

يَجُوزُ الْأَصْطِيَادُ بِالْكَأْبِ الْمُعَلَّمِ ، وَالْفَنْدِ ، وَالْبَازِي ، وَسَائِرِ الْجَوَارِحِ
الْمُعَلَّمَةِ .

وإذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمات ، كما إذا تخلصت بنفسها ، وإذا تخلت
طهر الإناء أيضا ؛ لأن جميع ما فيه من أجزاء الخمر يتخلل ، إلا ما كان منه خاليا عن
الخل ، فقليل : يطهر تبعا ، وقيل : يفسل بالخل ليطهر ؛ لأنه يتخلل من ساعته ،
وكذا لو صب منه الخمر فلىء خلا طهر من ساعته كما في الاختيار (ولا يكره
تخليها) ، لأنه إصلاح ، والإصلاح مباح .

ولا يجوز أكل البنج والحشيش والأفيون ، وذلك كله حرام ، لأنه يفسد
العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر ،
فإن أكل شيئا من ذلك لا حد عليه ، وإن سكر منه ، بل يعزر بما دون الحد كما
في الجوهره .

كتاب الصيد والذباح

مناسبة الصيد الأثرية أن كلامهما يورث الغفلة واللهم ، ومناسبة الصيد للذباح
جاية ، أولأن الصيد والذباح للأطعمة ، ومناسبتها للأثرية غير خفية .
والصيد لغة : مصدر « صاده » إذا أخذه ، فهو صائد ، وذلك مصيد ، ويسمى
المصيد صيدا ، فيجمع صيودا ، وهو : كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه
إلا بحيلة ، مغرب . وزيد عليه أحكام شرعا كما يأتي بيانها .

(يجوز الاصطياد بالكأب المعلم والفند والبازي وسائر الجوارح المعلمة) وهي :
كل ذي ناب من السباع أو ذي مخالب من الطير ، وعن أبي حنيفة أنه استثنى من ذلك

وَتَعْلِيمُ الْكَلْبِ : أَنْ يَتْرَكَ الْأَكْلَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ .

وَتَعْلِيمُ الْبَازِي : أَنْ يَرْجِعَ إِذَا دَعَوْتُهُ .

فَإِذَا أُرْسِلَ كَلْبُهُ الْمُعَلَّمُ ، أَوْ بَازِيُهُ ، أَوْ صَقْرُهُ ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ عِنْدَ إِرْسَالِهِ ، فَأَخَذَ الصَّيْدَ وَجَرَّجَهُ ، فَمَاتَ حَلًّا أَكَلَهُ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِيُ أَكِلَ ، وَإِذَا أُدْرِكَ الْمُرْسِلُ

الأسد واللب ؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما : الأسد لعلوهيته ، واللب لخساسته ، وألحق بعضهم بهما الحداة لخساستها ، والخنزير مستثنى ؛ لأنه نجس العين ، ولا يجوز الانتفاع به ، هداية .

(وتعليم الكلب) ونحوه من السباع (أن يترك الأكل) مما يصيده (ثلاث مرات) قيد بالأكل ؛ لأنه لو شرب الدم لا يضر ؛ لأنه من غايه علمه (وتعليم البازي) ونحوه من الطير (أن يرجع إذ دعوته) ، لأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة ، والبازي متوحش مقنفر ، فكانت الإجابة آية تعليمه ؛ أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فيكان آية تعليمه ترك ماألوفه وهو الأكل .

(فإذا أرسل) يريد الصيد (كلبه المعلم أو بازيه أو صقره) المعلم (وذكر اسم الله عليه عند إرساله) ولوحكما بأن نسيها ، فالشرط عدم تركها عمداً (فأخذ المرسل) (الصيد وجرجه) في أى موضع كان (فمات) الصيد من جرحه (حلأكله) قيد بالجرح لأنه إذا لم يجرحه ومات لم يؤكل في ظاهر الرواية كما يأتي قريباً (وإن أكل منه الكلب) ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه (لم يؤكل) هذا الصيد ، لأنه علامة الجهل ، وكذا ما يصيده بعده حتى يصير معلماً ، وأما ما صاده قبله فما أكل منها لا يظهر فيه الحرمة لعدم المحلية ، وبالمبدأ كل يحرم عنده ، خلافاً لها ، وتماه في الهداية (وإن أكل منه البازي أكل) لأن التترك ليس شرطاً في علمه (وإن أدرك المرسل) أو

الصَّيْدَ حَيًّا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُذَكِّيَهُ، فَإِنْ تَرَكَ تَذَكِّيَّتَهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ
وَإِنْ خَنَنَهُ الْكَلْبُ وَلَمْ يَجْرَحْهُ لَمْ يُؤْكَلْ، وَإِنْ شَارَكَهُ كَلْبٌ غَيْرُ مُعْتَمَرٍ

الرامي كما يأتي (الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه) لأنه قدر على الذكاة الاختيارية
فلا تجزى الاضطرارية لعدم الضرورة (فإن ترك التذكية حتى مات) وكان فيه
حياة فوق حياة المذبوح بأن يعيش مدة كالיום أو نصفه كما في البدائع (لم يؤكل)
لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح ، فصار كالميتة . أطلق الإدراك فشمّل ما إذا لم يتمكن
من ذبحه لفقد آلة أو ضيق الوقت كما هو ظاهر الرواية ، قال في الهداية : إذا وقع
الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه ، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح ،
لم يؤكل في ظاهر الرواية ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يحل ، اهـ ومثله في الينابيع ،
وزاد : وروى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا ، وقيل : هذا أصح ، اهـ .
وقيدنا بما فوق حياة المذبوح ، لأنه إذا أدرك به حياة مثل حياة المذبوح لا تلزم
تذكيته ، لأنه ميت حكما ، ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم . كما إذا وقع
وهو ميت ، وقيل : هذا قولها ، أما عند أبي حنيفة لا يؤكل أيضا ؛ لأنه وقع حيا
فلا يحل إلا بذكاة الاختيار كما في الهداية والاختيار (وإن خنقه الكلب) أو صدمه
بصدره أو جبهته فقتله (ولم يجرحه لم يؤكل) في ظاهر الرواية ، لأن الجرح شرط .
قال الإسيدي جابى : وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤكل ، وهو رواية عن أبي
يوسف ، والصحيح ظاهر المذهب ، اهـ . وفي المفاتيح والمراج وغيرهما : والفتوى على
ظاهر الرواية اهـ . قال في الهداية : وهذا يدل على أنه لا يحل بالكسر ، وعن أبي
حنيفة إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة ، فهي كالجراحة
الظاهرة ، وجه الأول أن المعتبر جرح ينتهض سبباً لإنهيار الدم ، ولا يحصل
ذلك بالكسر ؛ فأشبهه التخييق ، اهـ (وإن شاركه) : أى شارك الكلب
المعلم المرسل ممن تؤكل ذبيحته المصحوب بالتسمية (كلب غير معلم

أَوْ كَذَبُ مُجْرِمِيٍّ أَوْ كَلْبٌ لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ لَمْ يُؤْكَلْ .
وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ سَهْمًا إِلَى صَيْدٍ فَسَمِيَ عِنْدَ الرَّمِيِّ أَكَلَ مَا أَصَابَ
إِذَا جَرَحَهُ السَّهْمُ فَمَاتَ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا ذَكَاهُ ، وَإِنْ تَرَكَ تَذَكِيَّتَهُ
حَتَّى مَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ فَتَحَامَلَ حَتَّى غَابَ عَنْهُ وَلَمْ يَزَلْ
فِي طَلَبِهِ حَتَّى أَصَابَهُ مَيِّتًا أَكَلَ ، وَإِنْ قَعَدَ عَنْ طَلَبِهِ ثُمَّ أَصَابَهُ مَيِّتًا لَمْ
يُؤْكَلْ ، وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَوَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ ،

أو كلب مجرمي لم يذكّر اسم الله عليه عمداً (لم يؤكل) ، لأنه اجتمع المبيع والحرم ،
فتغلب جهة الحرم احتياطاً كما في الاختيار (وإذا رمى الرجل سهماً إلى صيد فسمى عند
الرمي أكل ما أصاب) السهم (إذا جرحه السهم فمات) ؛ لأنه ذبح بالرمي ، لكون
السهم آلة له ، فتشترط التسمية عنده ، وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ،
ولا بد من الجراحة ، ليقع تحقيق معنى الذكاة على ما بيّنا ، هداية (وإن أدركه حياً
ذكاه ، وإن ترك تذكيبه حتى مات لم يؤكل) كما تقدم آنفاً (وإذا وقع السهم)
بالصيد (فتحامل) : أي ذهب بالجرح ، قال في المغرب : التحامل بالشيء أن يتكلفه
على مشقة وإعياء ، يقال : تحاملت في المشي ، ومنه ضربه ضرباً يقدر على التحامل
معه ، أي على المشي مع التكلف ، ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير ، أي يتكلف
الطيران ، اهـ (حتى غاب) الصيد (عنه و) لكن (لم يزل) الرامي (في طلبه حتى
أصابه ميتاً) وليس به إلا أثر سهمه (أكل) ؛ لأنه غير مفرط ، وقد ذكاه الذكاة
الضرورية ؛ فيحال الموت إليها (وإن كان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل) ؛
لاحتمال موته بسبب آخره ، والموهوم في هذا الباب كالحقق ، إلا أنه سقط اعتباره
مادام في طلبه ضرورة أنه لا يعرى الاصطیاد عنه ، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن
طلبه . قيدنا بأنه ليس به إلا أثر سهمه ، لأنه لو وجد به جراحاً أخرى حرم ،
لاحتمال موته منها ، والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في
جميع ما ذكرنا كما في الهداية (وإذا رمى صيداً فوقع في الماء فمات لم يؤكل)

وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَعَ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ تَرَدَّى مِنْهُ إِلَى الْأَرْضِ أَمْ يُؤْكَلُ ،
وَإِنْ وَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أُكِلَ .

وَمَا أَصَابَ الْمَرَضُ بِعُرْضِهِ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَإِنْ جَرَحَهُ أُكِلَ ، وَلَا يُؤْكَلُ
مَا أَصَابَتْهُ الْبُنْدُقَةُ إِذَا مَاتَ مِنْهَا .

لاحتمال موته بالفرق (وكذلك) إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى
الأرض) ؛ لاحتمال موته من التردى (وإن وقع) الصيد (على الأرض ابتداء
أكل) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، وفي اعتباره محرماً سد باب الاصطياد ،
بخلاف ما تقدم ، لأنه يمكن الاحتراز عنه ، فصار الأصل : أن سبب الحرمة والحل
إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطاً ، وإن كان
عما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه ، لأن التكليف بحسب الوسع .
هداية .

(وما أصاب المراض بعرضه لم يؤكل) لأنه لا يجرح ، والجرح لا بد منه
ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه (وإن) أصاب بجده و (جرحه أكل) لتحقيق معنى
الذكاة . قيدنا بالجرح بالحد لأنه لو جرحه بعرضه فمات لم يؤكل ، لقتله بنقله .
والمراض هو : سهم لا ريش له كما في المغرب ، وفي الجوهرة : المراض عصا
محددة الرأس ، وقيل : هو السهم المنحوت من الطرفين (ولا يؤكل ما أصابته البندقة)
بضم الباء . والبال طينة مدورة يرمى بها ، مغرب (إذا مات منها) ، لأنها تدق
وتكسر ولا تجرح ، فصارت كالمراض إذا لم يجرح ، وكذلك إذا رماه بجبر ،
قال في الهداية : وكذلك إن جرحه إذا كان ثقيلًا ولو به حدة لاحتمال أنه قتله
بنقله ، وإن كان خفيفًا وبه حدة يحل ، لتيقن الموت بالجرح ، ثم قال : والأصل
في هذه المسائل أن الموت إن كان مضافاً إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً ،
وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين كان حراماً ، وإن وقع الشك كان حراماً

وَإِذَا رَمَى إِلَى صَيْدٍ فَقَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ أَكِلَ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعُضْوُ ،
وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا وَلَا كَثُرَ مِمَّا يَلِي الْعَجْزَ أَكِلَ ، وَإِنْ كَانَ إِلَّا كَثُرَ
مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ أَكِلَ إِلَّا كَثُرَ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَثَلُ ، وَلَا يُؤْكَلُ صَيْدُ
الْمَجْرُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوَثْنِيِّ .

وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ وَلَمْ يُشْخِنْهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حَبْرِ الْإِمْتِنَاعِ
فَرَمَاهُ آخِرُ فَقْتَلَهُ فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَيُؤْكَلُ ،

احتياطاً ، والحديد وغيره سواء ، اه مع بعض تغيير (وإذا رمى إلى صيد فقطع
عضواً منه أكل) ذلك الصيد ؛ لوجود الجرح (ولا يؤكل العضو) المقطوع ؛
لقوله صلى الله عليه وسلم « ما أبين من الحي فهو ميت » والمضو بهذه الصفة ؛
لأن المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة ، وكذا حكماً لأنه يقوم سلامته بعد هذه
الجراحة ، جوهرية (وإن قطعه أثلاثاً و) كان (الأكثر مما يلي العجز) أوقده
نصفين ، أو قطع نصف رأسه أو أكثره (أكل) الكل ؛ لأن في هذه الصور
لا يمكن فيه حياة فوق حياة المذبوح ، فلم يتناول الحديث المذكور ، بخلاف ما إذا
كان الأثر مما يلي الرأس لإمكان الحياة فوق حياة المذبوح ؛ فيجعل مامع الرأس
ويحرم العجز ؛ لأنه مبان من الحي كما سر .

(ولا يؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى) ، لأنهم ليسوا من أهل الذكاة
كما يأتي ، وذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار .

(ومن رمى صيداً فأصابه ولم يشخنه) : أى لم يوهنه (ولم يخرج من حبز
الامتناع) عن الأخذ (فرماه آخر فقتله) أو أنخنه وأخرجه عن حبز الامتناع (فهو
لثانى) ؛ لأنه الآخذ ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « الصيد لمن أخذه » ، هداية
(ويؤكل) : أى ذلك الصيد ، لأنه مالم يخرج عن حبز الامتناع فد كانه ضرورية

وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَتَخَنَهُ فَرَمَاهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ لِلأَوَّلِ غَيْرَ مَا نَقَصَتْهُ جِرَاحَتُهُ .

وَيَجُوزُ اصْطِيَاذُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الْخَيَوانِ وَمَا لَا يُؤْكَلُ .
وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلَالٌ ، وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ

وقد حصلت ، قال في الهداية : وهذا إذا كانت الرمية الأولى بحال ينجو منه الصيد ، لأنه حينئذ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني ، اهـ (وإن كان) الرامي (الأول أثنى) بحيث أخرجه عن حيز الامتناع (فرماه الثاني فقتله لم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهذا ليس بذكاة ، للقدرة على ذكاة الاختيار ، بخلاف الوجه الأول ، هداية (و) الرامي (الثاني ضامن لقيمته للأول) ؛ لأنه بالرمي أتلّف صيداً مملوكاً للغير ، لأن الأول ملكه بالرمي المثنى (غير ما نقصته جراحته) ، لأنه أتلّفه وهو جريح ، وقيمة التلّف تعتبر يوم الإتلاف .

(ويجوز اصطیاد ما يؤكل لحمه من الحيوان) ، لأنه سبب للانتفاع بلحمه ، وبقية أجزائه (و) كذا (، الا يؤكل) ، لأنه سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو قرنه أو لاستدفاع شره .

(وذبيحة المسلم والكتابي) إذا كان يعقل التسمية والذبح ويضبطه ، وإن كان صبيّاً أو مجنوناً أو امرأة كفاية الهداية (حلال) ، لوجود شرطه ، وهو : كون الذابح صاحب ملة التوحيد : إما اعتقاداً كالمسلم ، أو دعوى كالكتابي ، هداية (ولا تؤكل ذبيحة المجوسي) لقوله صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكح نساءهم ولا آكل ذبائحهم » ، ولأنه لا يدعى التوحيد ، فأنعدمت الملة اعتقاداً ودعوى ، هداية

وَالْعُرْتَدَّ وَالْوَتْنِيَّ وَالْمُحْرِمَ ، وَإِنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا فَلَا ذَبِيحَةَ مَيْتَةٍ
لَا تُتَوَكَّلُ ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا أُكِلَتْ .

(والمرتد) لأنه لامة له (والوثنى) لأنه لا يعتقد الملة (والمحرم) بأحد النسكين ،
قال في الهداية : يعنى من الصيد ، وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ، والإطلاق
في الحرم ينتظم الحل والحرم ، والذبح في الحرم يستوى فيه الحلال والحرم ، وهذا
لأن الذكاة فعل مشروع ، وهذا الصنيع محرم ، فلم تكن ذكاة . اهـ .

(وإن ترك الذابح التسمية عمداً) مسلماً كان أو كفتابياً (فذبيحته ميتة
لا تؤكل) لقوله تعالى « وَلَا تَأْكُلُوا مما لم يذكر اسم الله عليه » الآية (وإن
تركها ناسياً أكلت) ، لأن في تحريمه حرَجاً عظيماً ، لأن الإنسان قلما يخلو عن
النسيان ، فكان في اعتباره حرج ، والحرج مدفوع ، ولأن الناسى غير مخاطب بما
نسيه بالحديث ^(١) ، فلم يترك فرضاً عليه عند الذبح ، بخلاف المامد كما في الاختيار .
قال في الهداية : ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح ، وهى على المذبح ،
وفي الصيد عند الإرسال والرمى ، وهى على الآلة ، لأن المقدور له في الأول الذبح ،
وفي الثانى الرمى والإرسال دون الإصابة ، فتشترط عند فعل ما يقدر عليه ، حتى
إذا أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ، ولو رمى الصيد وسمى
وأصاب غيره حل ، وكذا في الإرسال ، ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح
بأخرى أكل ، ولو سمي على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل ، اهـ وفيها أيضاً :
والشرط في التسمية هو الذكر الخالص المجرد ، فلو قال عند الذبح « اللهم اغفرلى »
لا يحل ؛ لأنه دعاء وسؤال ، ولو قال « الحمد لله » أو « سبحان الله » يربد للتسمية حل ؛
ولو عطس عند الذبح فقال « الحمد لله » لا يحل في أصح الروايتين ؛ لأنه يريد الحمد لله
على نعمة العطاس دون التسمية ، وما تدارلته الألسن عند الذبح - وهو « بسم الله
والله أكبر » - منقول من ابن عباس ، اهـ

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان »

وَلَا تُجْزَى مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ ، وَلَا لَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنَيْهَا ، فَإِنْ
بَقِيَ إِلَّا كَثْرٌ مِنَ الْأُذُنِ وَالذَّنْبِ جَازَ
وَيَجُوزُ أَنْ يُضْحَى بِالْجَمَاءِ وَالْخِصْيِ وَالْجَرْبَاءِ وَاللَّثُولَاءِ .
وَالْأَضْحِيَّةُ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، يُجْزَى مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ الثَّنِي فِصَاعِدًا
إِلَّا الضَّانَ فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزَى .

لا منح في عظامها (ولا تجزىء مقطوعة الأذن ، و) لا مقطوعة (الذنب ، ولا انتى
ذهب أكثر أذنهما) أو ذنبها (فإن بقي أكثر من الأذن والذنب جاز) :
لأن للأكثر حكم لكل بهاء ودهابا ، ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفواً .

(ويجوز أن يضحي بالجماء) وهي التي لا ترن لها ، لأن القرن لا يتعلق به مقصود ،
وكذا مكسورة القرن لما قلنا ، هداية (والخصي) لأن لحمه أطيب (والجرباء) السمينة ،
لأن الجرب يكون في جلدها ، ولا نقصان في لحمها ، بخلاف المهزولة ، لأن الهزال يكون
في لحمها (واللثولاء) وهي المجنونة ؛ وقيل : هذا إذا كانت تعطف ، لأنه لا يخل
بالمقصود ، أما إذا كانت لا تعطف لا تجزئ ، هداية . ثم قال : وهذا الذي ذكرناه
إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ، ولو اشتراها سليمة ثم تعينت بميب
مانع : إن كان غنياً غيرها وإن كان فقيراً تجزئ ، وتماه فيها .

(والأضحية) إنما تكون (من الإبل والبقر والغنم) فقط ، لأنها عرفت شرعاً
ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله
عنهم ، هداية (يجزى من ذلك كله الثني) وهو ابن خمس من الإبل ، وحولين
من البقر والجاموس ، وحول من الضأن والماعز (فصاعداً ؛ إلا الضأن فإن الجذع)
وهو ابن ستة أشهر (منه يجزى) قالوا : وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط
بالتفايا يشبهه على الناظر من بعيد ، هداية

وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ : الْخَلْقُومُ ، وَالْمَرِيُّ ، وَالْوَدَجَانِ ،
فَإِذَا قَطَعَهَا حَلَّ الْأَكْلُ ، وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا بَدُّ مِنْ قَطْعِ الْخَلْقُومِ وَالْمَرِيِّ
وَأَحَدِ الْوَدَجَيْنِ .

إن كان الذبح فوق المقعدة قطع ثلاثة من العروق ، فالحق ما قاله شراح الهداية تبعاً للرسنقى
وإلا فالحق خلافه ، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب ، ويظهر ذلك بالمشاهدة
أوسؤال أهل الخبرة ، فاعتنم هذا المقال ، ودع عنك الجدال ، اهـ (والعروق التي تقطع
في الذكاة أربعة : الخلقوم) بفتح الحاء - أصله «الحلق» زيد الواو والميم كافي المقاييس
يجرى النفس لا غير ، قهستاني (والمرىء) وزان كريم - رأس المعدة والكروش اللازق
بالخلقوم ، يجري فيه الطعام والشراب ، ومنه يدخل في المعدة ، وهو مهموز ، وجمعه
مُرُؤٌ - بضمين - مثل بريد وبرُيد ، وحكى الأزهري الهمز والإبدال والإدغام
مصباح. (والودجان) ثنية وودج - بفتحين - عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما
الخلقوم والمرىء ، قهستاني (فإن قطعها) : أي العروق الأربعة (حل الأكل)
اتفاقاً ، (وإن قطع أكثرها) يعني ثلاثة منها أي ثلاثة كانت (فكذلك) : أي
حل الأكل (عند أبي حنيفة ، وقالوا : لا بد من قطع الخلقوم والمرىء وأحد
الودجين) قال في الجوهرة : والمشهور في كتب أصحابنا أن هذا قول أبي يوسف وحده ، اهـ
وكذا قال الزاهدي وصاحب الهداية ، ثم قال : وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد ، وهو
رواية عن الإمام ، لأن كل فرد منها أصل بنفسه لا انفصاله عن غيره ، ولورود الأمر بفرديه
فيعتبر أكثر كل واحد منها ، اهـ ، قال في زاد الفقهاء : والصحيح قول أبي حنيفة ،
واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللَّيْطَةِ وَالْمَرْوَةِ ، وَبِكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ
وَالظُّفْرَ الْقَائِمَ .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْدَ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ ، وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ
النُّخَاعَ ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَتَوَكَّلْ ذَبِيحَتُهُ ، وَإِنْ
ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا ، فَإِنْ بَقِيَتْ حَيَّةٌ حَتَّى قَطَعَ الْمَرْوَقَ جَازَ
وَبُكْرَهُ .

(ويجوز الذبح بالليطة) بكسر اللام وسكون الياء - هي قشر القصب اللازق
كما في حاشية الحموى (والمروة) بفتح الميم - كما في المنح عن أخى زاده ، قال في
الجوهرية : والمروة واحدة المرو ، وهي حجارة بيض براققة تقدح منها النار ، اهـ
(وبكل شيء) له حدة تذبح به بحيث إذا ذبح به فرى الأوداج (أنهر) أى
أسال (الدم) ؛ لأن ذلك حقيقة الذبح (إلا السن القائم) : أى غير المنزوع
(والظفر القائم) فإنه لا يحل - وإن فرى الأوداج وأنهر الدم - بالإجماع ؛ للنص ،
ولأنه يقتل بالثقل ، لأنه يعتمد عليه . قيد بالقائم لأن المنزوع إذا عمل عمل السكين
حل عندنا وإن كره ، فهستانى .

(ويستحب أن يحد الذابح شفرته) بالفتح - السكين العظيم ، وأن يكون قبل
الإضجاع ، وكره بعده (ومن بلغ بالسكين النخاع) بتثنية النون - هو خيط أبيض
في جوف الفقار ، يقال : ذبحه فنخعه ، أى جاوز منتهى الذبح إلى النخاع كما في
الصحاح (أو قطع الرأس) قبل أن تسكن (كره له ذلك) لما فيه من زيادة تعذيب
الحبوان بلا فائدة ، وهو منهى عنه (وتوكل ذبيحته) ؛ لأن كراهة الفعل
لا توجب التحريم (وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع المروق)
اللازم قطعها (جاز) وحلت ، لتحقق الموت بما هو ذكاة (و) لكن (يكره)

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ لَمْ تَوْكُلْ .
 وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النِّعَمِ فَذَكَاتُهُ
 الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ .

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ النَّحْرُ ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَازَ وَيُكْرَهُ .
 وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ الذَّبْحُ ، فَإِنْ نَحَرَ هُمَا جَازَ وَيُكْرَهُ .
 وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً أَوْ شَاةً ، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا لَمْ
 يُؤْكَلْ أَشْعَرٌ أَوْ لَمْ يُشْعَرْ .

ذلك ، لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كما مر (وإن ماتت) الشاة
 (قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة .
 (وما استأنس من الصيد) وصار مقدورا عليه (فذكاته الذبح) لأن ذكاة
 الاضطرار إنما يُصَارُ إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ، ولا عجز إذا استأنس
 وصار مقدورا عليه (وما توحش من النعم) وصار ممقنا لا يقدر عليه (فذكاته)
 ذكاة الضرورة (العقر والجرح) لتحقيق العجز .

(والمستحب في الإبل النحر) في اللبة ، وهو موضع القلادة من الصدر ،
 لموافقة السنة المتوارثة ، ولاجتماع العروق فيها في المنحر (فإن ذبحها) من الأعلى
 (جاز ، و) لكن (يكره) لخالفته السنة (والمستحب في البقر والغنم الذبح)
 من أعلى العنق ، لأنه المتوارث ، ولاجتماع العروق فيهما في الذبح (فإن نحرهما)
 من أسفل العنق (جاز ، و) لكن (يكره) لخالفته السنة .

(ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل)
 سواء كان (أشعر أو لم يشعر) يعني تم خلقه أو لم يتم ، لأنه لا يشعر إلا بعد تمام

وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ ، وَكُلِّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ
الطَّيْرِ ، وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ ،

الخلق ، قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة ، وهو قول زفر والحسن بن زياد ،
وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم خلقه أكل . اهـ . قال في التصحيح : واختار قول
أبي حنيفة الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما ، اهـ

(ولا يجوز أكل كل ذي ناب) يصيد به (من السباع) بيان لذي ناب ،
والسباع : جمع سبع ، وهو : كل حيوان مختلف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة ، هداية ،
(ولا كل ذي مخلب) بكسر الميم - يصيد به ، والمخلب : ظفر كل سبع من
الماشى والطائر كما في القاموس (من الطير) بيان لذي مخلب (ولا بأس بغراب
الزرع) وهو المعروف بالزاغ ؛ لأنه يأكل الحب ، وليس من سباع الطير ، وكذا
الذي يخلط بين أكل الحب والجيف كالعقق وهو المعروف بالقاق ، على الأصح ،
كما في العناية وغيرها ، وفي الهداية : لا بأس بأكل العقق ، لأنه يخلط فأشبهه
الدجاجة ، وعن أبي يوسف أنه يكره ؛ لأن غالب أكله الجيف (ولا يؤكل)
الغراب (الأبقع الذي يأكل الجيف) جمع جيفة : جثة الميت إذ أراح ^(١) كما
في الصحاح ، قال القمستاني : أي لا يأكل إلا الجيفة وجثة الميت ، وفيه إشعار
بأنه لو أكل من الثلاثة الجيفة والجثة والحب جميعا حل ولم يكره ، وقالوا : يكره
والأول أصح ، اهـ . وفي العناية : الغراب ثلاثة أنواع : نوع يلتقط الحب ولا يأكل
الجيف ، وليس بمكروه ، ونوع لا يأكل إلا الجيف ، وهو الذي سماه المصنف
الأبقع ، وإياه مكروه ، ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ، ولم يذكروه
في الكتاب ، وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبي يوسف ، اهـ

(١) تقول « أراح اللحم » إذا انتن ، ويقال أيضا « أراح الماء » وربما قيل « أروح
الماء واللحم » بوزن أكرم من غمد قلب على الأصل

وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ وَالضَّبِّ وَالْحَشَرَاتِ كُلِّهَا .
 وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ لَحْمِ الْخُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ ، وَيُكْرَهُ لَحْمُ الْفَرَسِ
 عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْأَرْنبِ .
 وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَهَّرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ .

(ويكره) أى لا يحل (أكل الضبع) لأنه نابأ (والضب) دابة تشبه الجرذون
 لورود النمل عنه ، ولأنه من الحشرات (والحشرات) وهى صفار دواب الأرض
 (كلها) : أى المائى والبرى كالضفدع والسلحفاة والسرطان والفأر والوزغ والحيات
 لأنها من الخبائث ، ولهذا لا يجب على المحرم بقتلها شيء (ولا يجوز أكل لحم
 الخمر) بضمين (الأهلية) ، لورود النمل عنها (والبغال) ، لأنها مقولدة من الخمر
 فكانت مثلها . قيد بالأهلية ، لأن الوحشية حلال وإن صارت أهلية ، وإن نزا
 أحدهما على الآخر فالحكم للأُم كافي النظم ، قهستانى (ويكره أكل لحم الفرس
 عند أبى حنيفة) قال الإمام الإسيبجاني : الصحيح أنها كراهة تنزيه ، وفى الهداية
 وشرح الزاهدى : ثم قيل : الكراهة عنده كراهة تحريم ، وقيل : كراهة تنزيه ،
 والأول أصح ، وقالوا : لا بأس بأكله ، ورجعوا دليل الإمام ، واختاره المحبوبي
 والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ، تصحيح (ولا بأس بأكل الأرنب) ، لأنه
 ليس من السباع ، ولا من آكلة الجيف ، فأشبهه للظبي

(وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر) بفتح الهاء وضها (لحمه وجلده) ، لأن
 الذكاة تؤثر فى إزالة الرطوبات والدماء السيالة ، وهى النجاسة دون الجند والنعيم ،
 فإذا زالت طهرت كفى الداغ ، هداية . قال فى التصحيح : وهذا مختار صاحب الهداية
 هنا ، وقال كثير من المشايخ : يطهر جلده لا لحمه ، وهو الأصح كفى الكافى والغاية

إِلَّا الْآدَمِيَّ وَالْخَنزِيرَ ، فَإِنَّ الذَّكَاءَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا .
وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ إِلَّا السَّمَكُ ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ
وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجَرِيثِ وَالْمَارِ مَا هِيَ .
وَيَجُوزُ أَكْلُ الْجَرَادِ ، وَلَا ذَكَاءَ لَهُ .

والنهاية وغيرها ، اهـ . (إلا آدمي والخنزير ، فإن الذكاة لا تعمل فيهما) : الآدمي
لكرامته وحرمة ، والخنزير لنجاسة عينه وإهانته كما في الدباغ .

(ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك) لقوله تعالى « ويحرم عليهم
الخبائث » وماسوى السمك خبيث (ويكره أكل الطافي منه) على وجه الماء الذي
مات حَتَفَ أنفه ، وهو ما بطنه من فوق ، فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل
كما يؤكل مافي بطن الطافي ، ومامات بحر الماء وبرده وبر بطنه فيه أو إلقاء شيء فوته
بآفة ، در عن الوهبانية .

(ولا بأس بأكل) السمك (الجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء - ويقال
له الجري : ضرب من السمك مُدَوَّر (والمار ما هي) ضرب من السمك في صورة
الحية ، قال في الدرر : وخصَّهما بالذكاء إشارة إلى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد
أن جميع السمك حلال غير الجريث والمار ما هي . اهـ .

(ويجوز أكل الجراد ، ولا ذكاة له) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أحلت
لنا ميتتان : السمك والجراد » .

وسئل الإمام علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت ،
فقال : كله كله ، وهذا عُذٌّ من فصاحته ، هداية

كتاب الأضحية

الأضحية واجبَةٌ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ ، فِي يَوْمِ الْأَضْحَى
عَنْ نَفْسِهِ وَوُلْدِهِ الصَّغَارِ ، يَذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةً أَوْ يَذْبَحُ بَدَنَةً
أَوْ بَقَرَةً عَنْ سَبْعَةٍ .

كتاب الأضحية

من ذكر الخاص بعد العام ، وفيها لغات ؛ ضم الهمزة في الأكثر ، وهي في تقدير
أفعولة ، وكسرها إتباعاً لكسرة الحاء ؛ والجمع أضاحي ، والثالثة ضَحِيَّة ، والجمع
ضحايا ، مثل عطية وعطايا ، والرابعة أضحاة بفتح الهمزة - والجمع أضْحَى ، مثل
أَرْطَاة وَأَرْطَى ، ومنه عيد الأضحي ، كذا في المصباح .

(الأضحية) لغة : اسم لما يذبح وقت الضحى ، ثم كثر حتى صار اسماً لما يذبح
في أي وقت كان من أيام الأضحي ، من تسمية الشيء باسم وقته . وشرعاً : ذبح حيوان
مخصوص في وقت مخصوص بنية القربة ، وهي (واجبة) قال في التصحيح : وهذا
قول أبي حنيفة ومحمد والحسن وزفر ، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ، وعنه أنها
سنة ، وذكر الطحاوي أنه على قول أبي حنيفة واجبة ، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة
مؤكدة ، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف ، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد المصححون
كالجهوبى والنسفي وغيرها ، اهـ (على كل حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية كما
في الجوهرة (موسر) يسار الفطرة (في يوم الأضحي) أي يوم من أيامها الثلاثة
الآتية ، لأنها مختصة بها (عن نفسه ، و) عن كل واحد من (وُلْدِهِ) بضم الواو -
جمع وَلَدَ (الصغار) اعتباراً بالفطرة (يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح
بدنة) من الإبل (أو بقرة عن سبعة) وكذا ما دونهم بالأولى ، فلو عن أكثر لم

وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَافِرِ أَضْحِيَّةٌ . وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ فَيَذْنَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ ،

تُجْزَى عَنْ أَحَدٍ مِنْهُمْ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذِهِ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، قَالَ فِي شَرْحِ الزَّاهِدِيِّ : وَيُرْوَى عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَنْ وَلَدِهِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ ، وَمِثْلُهُ فِي الْهِدَايَةِ . وَقَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ : وَهُوَ الْأَظْهَرُ ، وَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ مَالٌ اخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ ، وَهَكَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيُّ ، وَجَمَلَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ . وَقَالَ الْقُدُورِيُّ - وَتَبِعَهُ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ - : وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْحِي مِنْ مَالِهِ ، وَيَأْكُلُ مِنْهُ مَا أَمْسَكَهُ ، وَيَبْتَاعُ بِمَا بَقِيَ مَا يَنْتَفِعُ بِعَيْنِهِ ، اهـ . (وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمَسَافِرِ أَضْحِيَّةٌ) وَاجِبَةٌ ، دَفْعًا لِلْحَرَجِ ؛ أَمَّا الْفَقِيرُ فَظَاهِرٌ ، وَأَمَّا الْمَسَافِرُ فَلَنْ أَدَاءُهَا يَخْتَصُّ بِأَسْبَابٍ تَشُقُّ عَلَى الْمَسَافِرِ وَتَقُوتُ بِمَضَى الْوَقْتِ .

(وَوَقْتُ الْأَضْحِيَّةِ) لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى (يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الْأَمْصَارِ الذَّبْحُ) فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ (حَتَّى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ) أَوْ يَخْرُجَ وَقْتُهَا بِالزَّوَالِ ، لِأَنَّهُ بِشَرْطٍ فِي حَقِّهِمْ تَقْدِيمُ صَلَاةِ الْعِيدِ عَلَى الْأَضْحِيَّةِ أَوْ خُرُوجِ وَقْتُهَا ، فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ أَحَدُهُمَا لَا تَجُوزُ الْأَضْحِيَّةُ ، لِفَقْدِ الشَّرْطِ (فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ) أَيْ الْقُرَى (فَيَذْنَحُونَ بَعْدَ الْفَجْرِ) لَوْجُودِ الْوَقْتِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِ الصَّلَاةِ لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ عَلَيْهِمْ ، وَمَا عِبَرُ بِهِ بَعْضُهُمْ - مِنْ أَنَّ أَوَّلَ وَقْتُهَا بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ إِنْ ذَبَحَ فِي مِصْرَ ، وَبَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِنْ ذَبَحَ فِي غَيْرِهِ - قَالَ الْقَهْطَانِيُّ : فِيهِ تَسَامُحٌ ، إِذِ التَّضْحِيَّةُ عِبَادَةٌ لَا يَخْتَصُّ وَقْتُهَا بِالْمِصْرِ وَغَيْرِهِ ، بَلْ شَرْطُهَا ، فَأَوَّلُ وَقْتُهَا فِي حَقِّ الْمِصْرِيِّ وَالْقُرَوِيِّ طُلُوعُ الْفَجْرِ ، إِلَّا أَنَّهُ شَرْطُ أَهْلِ الْمِصْرِ تَقْدِيمُ الصَّلَاةِ عَلَيْهَا ، فَمَدَمُ الْجَوَازُ لِفَقْدِ الشَّرْطِ ، لَا لِعَدَمِ الْوَقْتِ كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ ، وَإِلَيْهِ أَشِيرُ فِي الْهِدَايَةِ وَغَيْرِهَا ، اهـ . ثُمَّ الْمَعْتَبَرُ

وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ : يَوْمُ النَّحْرِ ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ .
وَلَا يُضَحَّى بِالْعَمِيَاءِ وَالْمُورَاءِ وَالْمَرْجَاءِ ، الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسْكِ ،
وَلَا الْعَجَفَاءِ .

فِي ذَلِكَ مَكَانِ الْأَضْحِيَّةِ ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ فِي السَّوَادِ وَالْمَضْحَى فِي الْمَصْرِ تَجُوزُ كَمَا انْشَقَّ
الْفَجْرُ ، وَفِي الْعَكْسِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ الصَّلَاةِ ، هِدَايَةٌ . قِيدْنَا بِالْيَوْمِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ
الْيَوْمِ الْأَوَّلِ لَا يَشْتَرُطُ تَقْدِيمُ الصَّلَاةِ ، وَإِنْ صَلَّيْتَ فِيهِ ، قَالَ فِي الْبَدَائِعِ : وَإِنْ أَخَّرَ الْإِمَامُ
صَلَاةَ الْعِيدِ فَلَا ذَبْحَ حَتَّى يَنْتَصِفَ النَّهَارَ ، فَإِنْ اشْتَغَلَ الْإِمَامُ فَلَمْ يَصِلْ أَوْ تَرَكَ عَمْدًا حَتَّى
زَالَتِ الشَّمْسُ فَقَدْ حُلَّ الذَّبْحُ بِغَيْرِ صَلَاةٍ فِي الْأَيَّامِ كَالهَا ، لِأَنَّهُ لَمَّا زَالَتِ الشَّمْسُ فَقَدَّتْ
وَقْتُ الصَّلَاةِ ، وَإِنَّمَا يَخْرُجُ الْإِمَامُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ ،
وَالترْتِيبُ شَرْطٌ فِي الْأَدَاءِ لَا فِي الْقَضَاءِ ، كَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ ، اهـ . وَذَكَرَ نَحْوَهُ
الزُّبَلِيُّ عَنِ الْحَيْطِ .

(وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) وَهِيَ (يَوْمُ النَّحْرِ ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ) ، لَمَّا رَوَى
عَنْ عُمَرَ وَعَلَى وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، قَالُوا : أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ أَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا ، وَقَدْ قَالُوهُ
سَمَاعًا لِأَنَّ الرَّأْيَ لَا يَهْتَدِي إِلَى الْمَقَادِيرِ ، وَفِي الْأَخْبَارِ تَعَارُضٌ فَأَخَذْنَا بِالْمُتَقِينَ وَهُوَ الْأَقْلُ ،
وَأَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا كَمَا قَالُوا ، وَلِأَنَّ فِيهِ مَسَارَعَةٌ إِلَى أَدَاءِ الْقُرْبَةِ وَهُوَ الْأَصْلُ لِلْمَعَارِضِ ،
وَيَجُوزُ الذَّبْحُ فِي لَيَالِيهَا ، لِأَنَّهُ يَكْرَهُ ، لِاحْتِمَالِ الْغَلَطِ فِي ظِلْمَةِ اللَّيْلِ ، وَأَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ ،
وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ ثَلَاثَةٌ ، وَالْكُلُّ يَمْضِي بِأَرْبَعَةٍ ، أَوَّلُهَا نَحْرٌ لِغَيْرِ ، وَآخِرُهَا تَشْرِيقٌ
لِغَيْرِ ، وَالْمُتَوَسِّطَانِ نَحْرٌ وَتَشْرِيقٌ ، هِدَايَةٌ .

(وَلَا يُضَحَّى بِالْعَمِيَاءِ) الْذَاهِبَةُ الْعَيْنَيْنِ (وَالْمُورَاءِ) الْذَاهِبَةُ إِحْدَاهُمَا (وَالْمَرْجَاءِ)
لِلْعَاطِلَةِ إِحْدَى الْقَوَائِمِ ، إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُ الْقَرْجُ ، وَهِيَ (الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسْكِ)
بِفَتْحِ الْمَيْنِ وَكَسْرِهَا - الْمَوْضِعُ الَّذِي تَذْبَحُ فِيهِ النِّسَائُكُ (وَلَا الْعَجَفَاءُ) أَيْ الْمَهْزُولَةُ الَّتِي

وَالذَّبْحُ فِي الْخَلْقِ وَاللَّبَّةِ ،

(والذبح) الاختياري (في الخلق) وهو في الأصل الخلقوم كما في القاموس (واللبة) بالفتح والتشديد ، بوزن حبة - المنحر : أى من العقدة إلى مبدأ الصدر ، وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على أن الخلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية ، فلهذا معنى مبدأ الخلق : أى أصل العنق كما في التفهيم ، فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين عن الجامع والمبسوط ، قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : لا بأس بالذبح في الخلق كله وسطه وأعله وأسفله ، اهـ . وعبارة المبسوط : الذبح ما بين اللبة واللاحيين كالحديث اهـ ، قال في النهاية : وبينهما اختلاف من حيث الظاهر ؛ لأن رواية المبسوط تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة ، لأنه بين اللبة واللاحيين ، ورواية الجامع تقتضي عدمه ، لأنه إذا وقع قبلها لم يكن الخلق محل الذبح ؛ فكانت رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط ، وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الخلقوم لا يحل ؛ لأن المذبح هو الخلقوم ، ولكن رواية الإمام الرستغني تخالف هذه حيث قال : هذا قول العوام وليس بمعتبر ، فتحل سواء بقيت العقدة مائلة الرأس أو الصدر ، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد ، وكان شيخى يفتى بهذه الرواية ، ويقول : الرستغني إمام معتمد في القول والعمل ، اهـ . وأيد الإلتقاني هذه الرواية في غاية البيان ، وشنع على من خالفها غاية التشنيع ، وقال : ألا ترى قول محمد في الجامع « أوأعله » فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة تحت ، ولم يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بل الذكاة بين اللبة واللاحيين بالحديث ، وقد حصلت لاسيما على قول الإمام من الاكتفاء بثلاثة من الأربع أيا كانت ، ويجوز ترك الخلقوم أصلا ، فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل ، اهـ . ومثله في المنع عن البرازية ، وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم ، لكن جزم في النقاية والمواهب والإصلاح بأنه لا بد أن تكون العقدة مائلة الرأس ، وإليه مال للزيلعي ، قال شيخنا : والتحرير المقام أن يقال :

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الْأَضْحِيَّةِ ، وَيُطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ ، وَيَدَّخِرُ .
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ الصَّدَقَةُ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَمْلَأُ
مِنْهُ آتَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ
وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ ، وَيُكْرَهُ أَنْ
يَذْبَحَهَا الْكِتَابِيُّ .

(ويأكل) المضحي (من لحم الأضحية ، ويطعم الأغنية والفقراء ، ويدخر) لقوله
صل الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي ، فكنوا
وادخروا » ولا يعطى أجر الجزار منها ، للنهي عنه كافي الهداية .
(وبستحب) له (أن لا ينقص الصدقة من الثلث) لأن الجهات ثلاثة :
الأكل ، والادخار ، لما روينا ، والإطعام ؛ لقوله تعالى : « وأطعموا القانع والمعتر »
فانقسم عليها أثلاثاً ، هداية .

(ويتصدق بجلدها) لأنه جزء منها (أو يعمل منه آتة) كنطع وجراب
وغربال ونحوها (تستعمل في البيت) قال في الهداية : ولا بأس بأن يشتري به
ما ينتفع بعينه في البيت مع بقاءه ، استحساناً ، لأن للبذل حكم المبدل ، اهـ
(والأفضل أن يذبح أضحيته بيده ، إن كان يحسن الذبح) ، لأنه عبادة ،
وفعلها بنفسه أفضل ، وإن كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهداها بنفسه ، لقوله
صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها « قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك
بأول قطرة من دمها كل ذنب » كافي الهداية (ويكره أن يذبحها الكتابي)
لأنها عمل هو قرينة ، وهو ليس من أهلها ، ولو أمره فذبح جاز ، لأنه من أهل
الذكاة ، والقربة أقيمت بإنابته ونيته ، بخلاف ما إذا أمر المجوسي ، لأنه ليس
من أهل الذكاة فكان إفساداً ، هداية .

وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الْآخَرِ أَجْزَاءً عَنْهُمَا ،
وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا .

(وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزاءً عنهما) استحسننا ، لأنها تعينت للذبح ، فصار المالك مستعينا بكل من كان أهلا للذبح إذنا له دلالة ، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه (ولا ضمان عليهما) ، لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة ، فإن كانا قد أكلنا ثم علما فليحمل كل واحد منهما صاحبه ، ويجزئهما ؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز ، وإن كان غنيا ، فكذالك أن يحلله في الانتهاء ، وإن تشاحا فكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة ؛ لأنها بدل من اللحم ، فصار كما لو باع أضحيته ، وهذا لأن التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ، ومن أتلف أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ، هداية .

قد تم - بعون الله ونوفيقه - الجزء الثالث من كتاب « الباب » ، بشرح الكتاب « المشتمل على مقرر السنة الثالثة الإعدادية ، من المعاهد الدينية الأزهرية ؛ والحمد لله مستحق الحمد والمُلمِّح ، وصلاته وسلامه على أفضل الخلق وأكرمهم ، وعلى آله وصحبه وتابعيه ، ولا عُدوان إلا على الظالمين .

فهرس الجزء الثالث من كتاب « اللباب ، بشرح الكتاب »

ص	الموضوع
٣	كتاب للنكاح
٣١	كتاب الرضاع
٣٧	كتاب الطلاق
٥٣	كتاب الرجعة
٥٩	كتاب الإيلاء
٦٤	كتاب الخلع
٦٧	كتاب الظهار
٧٤	كتاب اللعان
٨٠	كتاب العدة
٩١	كتاب النفقات
١٠١	كتاب الحضنة
١١١	كتاب العتق
١٢٠	كتاب التدبير
١٢٢	كتاب الاستيلاء
١٢٧	كتاب المكاتب
١٣٦	كتاب الولاء
١٤٠	كتاب الجنائيات
١٤١	المقتل ، وأنواعه ، وما يجب بكل منها
١٥٢	كتاب الديات ، وما يتصل بها
١٧١	الكفارة
١٧١	باب القسامة
١٧٧	كتاب المعاقلة
١٨١	كتاب الحدود
١٨١	الزنا ، وحده
١٩٢	باب حد الشرب
١٩٥	باب حد القذف
٢٠٠	كتاب السرقة ، وحدها
٢١٠	أحكام قطاع الطريق
٢١٣	كتاب الأشربة
٢١٧	كتاب الصيد والذبائح
٢٣٢	باب الأضحية

تمت فهرس الجزء الثالث من كتاب « اللباب ، بشرح الكتاب » المشتمل
على مقرر السنة الثالثة الإعدادية من المعاهد الدينية الأزهرية ، والحمد لله رب
العالمين ، وصلاته وسلامه على إمام المتقين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .